COLECCIÓN
PENSAMIENTO JURÍDICO Y POLÍTICO CONTEMPORÁNEO

EXPLORACIONES SOBRE SAVIGNY

ESCRITOS DE JOACHIM RÜCKERT

GUILLERMO VICENTE Y GUERRERO

Coordinador y editor literario

COLEX

¡Gracias por confiar en nosotros!

La obra que acaba de adquirir incluye de forma gratuita la versión electrónica. Acceda a nuestra página web para aprovechar todas las funcionalidades de las que dispone en nuestro lector.

Funcionalidades eBook

Acceso desde cualquier dispositivo con conexión a internet

Idéntica visualización a la edición de papel

Navegación intuitiva

Tamaño del texto adaptable

Síguenos en:

7

EXPLORACIONES SOBRE SAVIGNY

ESCRITOS DE JOACHIM RÜCKERT

COLECCIÓN
PENSAMIENTO JURÍDICO Y POLÍTICO CONTEMPORÁNEO

Director:

Guillermo **Vicente y Guerrero**
Profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad de Zaragoza.

Consejo editorial:

Joachim **Rückert**
Catedrático emérito de Filosofía del Derecho en la Universidad de Frankfurt.

José Antonio **Escudero**
Catedrático emérito de Historia del Derecho. Universidad Nacional a Distancia de Madrid.

Michael **Lobban**
Catedrático de Historia del Derecho en la Universidad de Oxford.

Benjamín **Rivaya**
Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad de Oviedo.

Dag **Michalsen**
Catedrático de Historia del Derecho en la Universidad de Oslo.

Jesús **Delgado Echeverría**
Catedrático emérito de Derecho civil. Universidad de Zaragoza.

Alessandro **Serpe**
Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad G. D'Annunzio de Chieti y Pescara.

Ignacio **Fernández Sarasola**
Catedrático de Derecho constitucional en la Universidad de Oviedo.

Ignacio **Peiró Martín**
Catedrático de Historia contemporánea en la Universidad de Zaragoza.

Christoph-Eric **Mecke**
Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad de Zielona Göra.

José Manuel Nieto **Soria**
Catedrático de Historia medieval en la Universidad Complutense de Madrid.

Tomàs **de Montagut i Estragués**
Catedrático emérito de Historia del Derecho en la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.

Carlo **Nitsch**
Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad Federico II de Nápoles.

Pablo **Fernández Albaladejo**
Catedrático emérito de Historia Moderna en la Universidad Autónoma de Madrid.

José María **Portillo Valdés**
Catedrático de Historia Contemporánea en la Universidad del País Vasco.

Cristina **Vano**
Catedrática de Historia del Derecho en la Universidad Federico II de Nápoles.

José Ignacio **Solar Cayón**
Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad de Cantabria.

Guillermo **Fatás Cabezas**
Catedrático emérito de Historia Antigua en la Universidad de Zaragoza.

Gert-Fredik **Malt**
Profesor emérito de Filosofía del Derecho en la Universidad de Oslo.

Raphael **Cahen**
Profesor de Historia del Derecho en la Universidad de Bruselas.

Óscar **Vergara Lacalle**
Profesor de Filosofía del Derecho en la Universidad de La Coruña.

Eduardo **Zimmermann**
Profesor de Historia Constitucional en la Universidad de San Andrés de Buenos Aires.

7

EXPLORACIONES SOBRE SAVIGNY

ESCRITOS DE JOACHIM RÜCKERT

Coordinador y editor literario

Guillermo Vicente y Guerrero

COLEX 2025

Esta obra ha sido publicada con una ayuda del Proyecto de Investigación 20522: PID2023-148487NB-100, financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, siendo fruto de una de sus principales líneas de investigación, la del análisis de la historiografía jurídica europea de finales del siglo XX.

Copyright © 2025

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial.

© Guillermo Vicente y Guerrero
© Joachim Rückert
© A. Daniel Oliver-Lalana
© Marcos Arjona Herraiz
© José Luis Muñoz de Baena Simón
© Luis Lloredo Alix
© Juan Antonio Gómez García
© Óscar Vergara Lacalle
© Joaquín Garrido Martín

© Editorial Colex, S.L.
Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)
A Coruña, 15004, A Coruña (Galicia)
info@colex.es
www.colex.es

Friedrich Carl von Savigny en su escritorio en Landshut en 1809, probablemente estudiando las Pandectas de Justiniano.

Dibujo de Ludwig Emil Grimm, 1809. Historisches Museum Hanau. Número de inventario 6480.

SUMARIO

Introducción 13
Guillermo Vicente y Guerrero

Prólogo. Caminos hacia Savigny 17
Joachim Rückert

Vorwort. Wege zu Savigny 31
Joachim Rückert

SECCIÓN I.
TEMÁTICOS Y TEMPORALES TRANSVERSALES

La concepción de la jurisprudencia y del Derecho de Savigny, su impacto y su significación hasta hoy 47
Traducción del Prof. A. Daniel Oliver-Lalana (Universidad de Zaragoza).
Versión original: Savignys Konzeption von Jurisprudenz und Recht, ihre Folgen und ihre Bedeutung bis heute, en: *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis/Revue d'Histoire du Droit/ Legal History Review*, 61 (1993) pp. 65-95.

Friedrich Carl von Savigny (1779-1861). Un francfortés en Berlín 87
Traducción del Prof. Marcos Arjona Herraiz (Universidad de Zaragoza).
Versión original: Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) – ein *Frankfurter in Berlin, en: Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin. Geschichte, Gegenwart und Zukunft* (Publicación conmemorativa del 200 aniversario de la Facultad de Derecho de la Universidad Humboldt de Berlín. Historia, presente y futuro). Berlin, Walter de Gruyter, 2010, pp. 133-177.

SECCIÓN II.
ANÁLISIS DE LA OBRA DE SAVIGNY

La dogmática de Savigny en el «Sistema» 143
Traducción del Prof. José Luis Muñoz de Baena Simón (UNED).
Versión original: Savignys Dogmatik im «System», en: *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag*, editado por Andreas Heldrich et al., München, Beck, 2007, pp. 1263-1297.

La opinión de Savigny sobre las *Leges Visigothorum*. una contribución a la historia de la recepción de las «leyes» 183

Traducción del Prof. Luis Lloredo Alix (Univ. Autónoma de Madrid).

Versión original: Die Bewertung der Leges Visigothorum bei Savigny. Ein Beitrag zur Wirkungsgeschichte von Gesetzen, en: Wege europäischer Rechtsgeschichte. Festschrift für K. Kroeschell zum 60. Geb., Frankfurt am Main, 1987, pp. 339-360.

SECCIÓN III.
TEMAS ESPECÍFICOS SOBRE SAVIGNY

Heidelberg alrededor de 1804 o la exitosa modernización de la Jurisprudencia por parte de Thibaut, Savigny, Heise, Martin, Zachariä y otros 213

Traducción del Prof. Juan Antonio Gómez García (UNED).

Versión original: Heidelberg um 1804 - oder: die erfolgreiche Modernisierung der Jurisprudenz durch Thibaut, Savigny, Heise, Martin, Zachariä u.a., en: *Heidelberg im säkularen Umbruch. Traditionsbewußtsein und Kulturpolitik* um 1800, editado por Friedrich Strack, Stuttgart, Klett-Cotta, 1987, pp. 83-116.

El Code civil, el Code Napoléon y Savigny 249

Traducción del Prof. A. Daniel Oliver-Lalana (Universidad de Zaragoza).

Versión original: Code civil, Code Napoléon und Savigny, en: *Wechselseitige Beeinflussungen und Rezeptionen von Recht und Rechtsphilosophie in Deutschland und Frankreich (Drittes deutsch-französisches Symposion vom 16. bis 18. September 1999 in La Bussiere/ Dijon)*, editado por Jean-Francois. Kervégan y por Heinz Mohnhaupt, Frankfurt am Main, Klostermann, 2001, pp. 143-176.

Religión y Derecho en Savigny 283

Traducción del Prof. Óscar Vergara Lacalle (Universidad de A Coruña).

Versión original: Religion und Recht bei Savigny, en: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung*, (ZRG GA), 137 (2020), pp. 234-271.

SECCIÓN IV.
¿SAVINGY ES ACTUAL?

La influencia de Savigny en la jurisprudencia alemana después de 1900 321

Traducción del Prof. Joaquín Garrido Martín (Universidad de Sevilla).

Versión original: Savignys Einfluß auf die Jurisprudenz in Deutschland nach 1900, en: Rechtsgeschichte in den beiden deutschen Staaten (1988-1990), editado por Heinz Mohnhaupt (= Ius Commune Sonderheft, 18), Frankfurt am Main, Klostermann 1991, pp. 34-71.

Friedrich Carl von Savigny, el método jurídico y la modernidad del Derecho 357

Traducción del Prof. Guillermo Vicente y Guerrero (Universidad de Zaragoza).

Versión original: Friedrich Carl von Savigny, the Legal Method, and the Modernity of Law, en: *Juridica international. Law Review University of Tartu*, XI, 2006, pp. 55-67.

SECCIÓN V.
ANEXO

Escritos de Joachim Rückert sobre Savigny. 381
Prof. Guillermo Vicente y Guerrero (Universidad de Zaragoza).

INTRODUCCIÓN

Conocí personalmente al Profesor Joachim Rückert en un Seminario organizado en junio de 2023 en la Universidad de Oslo por los profesores Jonannes Liebrecht (Universidad de Zurich) y Dag Michalsen (Universidad de Oslo) con el título de *Medieval Legislation and Modernity after 1850.* En dicha reunión, analizamos la cultura jurídica presente durante el siglo XIX en los principales países europeos y la forma en la que la legislación medieval se utilizó en la formación de la modernidad política. Con el objeto de adoptar una perspectiva comparada, estudiamos los diversos discursos nacionales y cómo la Edad Media se convirtió en un generoso marco de evocación desde el que poder elaborar diversas utopías políticas que pudieran servir en el proceso abierto de construcción de la modernidad de los diversos estados nacionales.

En los debates posteriores a cada una de las ponencias sobre estos discursos identitarios y sobre estas utopías políticas que apelaron a la vieja legislación medieval, destacó poderosamente la presencia del Profesor Rückert. Sus estimulantes intervenciones solían cerrar los debates con una curiosa y atractiva mezcla de elegancia y firmeza. Cuando el seminario finalizó, la última tarde, me reuní con mi viejo maestro y amigo el Profesor Gert-Fredrik Malt, con el objeto de hacer una improvisada visita a los lugares más emblemáticos de Oslo. Con nosotros se congregó un pequeño y entrañable grupo en el que se encontraban el Profesor argentino Eduardo Zimmermann, el Profesor noruego Trygde Losnedahl, mi querida esposa Clara Duplá y el propio Profesor Rückert. Fue durante esa tarde, y en la cena que le siguió, cuando estreché lazos con el gran jurista alemán. Recuerdo todavía una interesante conversación que mantuve esa noche con Malt y Rückert sobre los elementos iusnaturalistas que podían o no encontrarse en el pensamiento de Gustav Radbruch.

Fue durante aquella velada cuando me surgió la idea de recopilar los principales trabajos del Profesor Rückert sobre Savigny y el historicismo jurídico alemán, y traducirlos al castellano para hacerlos accesibles al público hispano hablante. Es decir, volver a Savigny. Y reflexionar sobre algunas de sus aportaciones conceptuales y metodológicas más relevantes, considerando los elementos de modernidad de su obra a través de la de Joachim Ruckert. Para ello contacté con los principales especialistas que, en España, y desde el ámbito de la Filosofía del Derecho, habían trabajado tanto sobre Savigny

como sobre Rückert. Todos ellos, sin excepción, tuvieron la amabilidad de aceptar participar en el proyecto, y todos ellos han cumplido el plazo establecido de un año para presentar sus traducciones. Me estoy refiriendo a los profesores Joaquín Garrido Martín (Universidad de Sevilla); Juan Antonio Gómez García (Universidad Nacional de Educación a Distancia, UNED); Luis Lloredo Alix (Universidad Autónoma de Madrid); José Luis Muñoz de Baena Simón (Universidad Nacional de Educación a Distancia, UNED); A. Daniel Oliver-Lalana (Universidad de Zaragoza); Óscar Vergara Lacalle (Universidad de La Coruña) y Marcos Arjona Herraiz (Universidad de Zaragoza).

Junto con el Profesor Rückert he diseñado tanto la estructura del libro, con sus diversas secciones, como los trabajos concretos que forman parte del volumen. A ellos hemos añadido uno inédito, elaborado precisamente este mes de diciembre por Joachim Rückert con el objeto de encabezar la monografía a modo de prólogo: «Wege zu Savigny» («Caminos hacia Savigny»). Dado que se trata de un trabajo absolutamente nuevo, he considerado que puede resultar de gran interés para los lectores germano parlantes que se reproduzca en este volumen en una doble versión: en su original en alemán y en su magnífica traducción al castellano llevada a cabo por el Profesor Joaquín Garrido.

Sobre el Profesor Joachim Rückert sobran todo tipo de presentaciones. Nacido en Pöttmes (Alta Baviera) el 16 de agosto de 1945, su trayectoria estudiantil se desarrolló en las universidades de Berlín, Tubinga y Múnich, donde estudió Derecho, Historia y Filosofía. Se doctoró en Derecho en 1972 con una tesis sobre la teoría jurídica de August Ludwig Reyscher, y obtuvo su habilitación en 1982 con Sten Gagnér con un trabajo que dio origen dos años más tarde al que muchos consideramos su más importante ensayo: *Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny.* Catedrático entre 1984-1993 en la Universidad de Hannover. Catedrático entre 1993-2010 en la Universidad Goethe de Fráncfort del Meno, donde enseñó Filosofía del Derecho, Historia del Derecho y Derecho privado. Autor de una prolija obra de cerca de 350 títulos, ha trabajado como coeditor de la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte.* También ha trabajado, junto con Mathias Schmoeckel y Reinhard Zimmermann, en el *Historisch-kritischen Kommentars zum Bürgerlichen Gesetzbuch.* La ya mencionada Universidad Goethe le ha agasajado en este mes de agosto de 2025 con un merecido homenaje al cumplir ochenta años.

Este libro ofrece los principales trabajos que, centrados en la figura y en el pensamiento de Savigny, ha ido elaborando Rückert a lo largo de toda su brillante trayectoria, traducidos por primera vez a la lengua castellana. La presente obra tiene así un notable interés, dada la importancia objetiva de Savigny, tanto históricamente al ser uno de los padres de la Ciencia jurídica moderna, como en el momento actual, pues las líneas maestras de su pensamiento siguen teniendo una vigencia y una aceptación ciertamente notables. Resulta evidente que este volumen cubre un evidente vacío en nuestra historiografía jurídica española.

La presente monografía se adscribe dentro de una de las líneas de trabajo prioritarias que dan vida al Proyecto de Generación del Conocimiento *PID2023-148487NB-100 sobre Historiografía española: rupturas y continuidades,* financiando por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, bajo la dirección del Catedrático de Historia Contemporánea Dr. Ignacio Peiró Martín. Agradezco muy sinceramente al Profesor Peiró su entusiasta apoyo y eficaz colaboración, así como a la editorial COLEX, que acogió con enorme interés la publicación de esta obra. También, por supuesto, a todos los profesores que han ejercido la siempre compleja labor de traducción y que, aunando su dominio de la lengua alemana con su conocimiento de la obra de Savigny, han presentado unas concienzudas y muy notables traducciones. Y, por último, un agradecimiento especial al maestro Joachim Rückert, con la esperanza de que esta singular iniciativa contribuya a la difusión de una obra historiográfica sin la que en la actualidad no puede comprenderse la figura de Savigny en toda su enorme complejidad.

Guillermo Vicente y Guerrero

Zaragoza, diciembre de 2025

PRÓLOGO

CAMINOS HACIA SAVIGNY

¿Por qué un libro recopilatorio mío sobre Savigny en español? Este volumen presenta diez estudios sobre Savigny seleccionados junto con el editor, el profesor Guillermo Vicente y Guerrero, de entre más de sesenta textos escritos desde 1986, algunos de ellos en forma de libro, como la edición sobre política y legislación de 2011, los retratos de 2011 y el repertorio de fuentes de 2016, y, además, en unos 50 ensayos y artículos de enciclopedias.

I. Algunas condiciones de origen

Podría parecer bastante estratégico desde el libro sobre *Idealismo y política* de 1984. Pero todo esto surgió de forma totalmente no estratégica, en cierto modo como consecuencia de una serie de coincidencias en una larga trayectoria de investigación desde aproximadamente 1970. Gracias a Savigny, esta historia me ha llevado inesperadamente por el mundo. Mi acercamiento a Savigny comenzó de manera decididamente crítica, no por su maestría en la dogmática y la historia, sino a causa de sus conceptos fundamentales, fundados metafísicamente. Se trataba de una despedida de ese armazón básico del «espíritu del pueblo» y espíritu de los juristas, de un método «verdaderamente histórico», de «necesidades internas», del Estado como «forma corporal de la comunidad popular espiritual», de la organología en el concepto de derecho y la «institución jurídica», etc. Al final del libro de 1984, planteé la tarea de examinar la continuidad de la «jurisprudencia filosófica natural» fundada de manera eficaz por Savigny «en el espíritu de un idealismo metafísico temprano y objetivamente fundamentado» -lo cual, naturalmente, significaba hacerlo de forma crítica[1]. Unas pocas palabras al respecto servirán para explicar un poco la selección y los contextos y coyunturas relevantes.

1 Véase *Joachim Rückert*, Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny, Ebelsbach 1984 (= Münchener Universitätsschriften. Juristische Fakultät. Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung, 58), p. 424.

II. ¿Casualidades?

La primera casualidad consistió en que Savigny cobró gran importancia para mi tesis doctoral de 1974 sobre la *Vida y la teoría jurídica* del germanista liberal August Ludwig Reyscher, contemporáneo de Savigny. Elegí el tema de Reyscher debido a un comentario que despertó mi curiosidad en la obra de Franz Wieacker *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* sobre la irrupción del germanismo alrededor de 1840[2]. Savigny se convirtió entonces en un contrapeso indispensable y constante, no liberal ni racionalista como Reyscher y, al menos en apariencia, menos volcado hacia el presente y el derecho público que Reyscher. Mis comparaciones detalladas de Savigny llamaron entonces la atención de Klaus Luig y Barbara Dölemeyer. En sus observaciones sobre el estado de la investigación sobre Savigny en los *Quaderni fiorentini* escribieron en 1980 que, en la monografía sobre Reyscher, «S.(avigny) y la escuela histórica... están siempre presentes»[3].

Esto nos lleva a la segunda coincidencia. Probablemente, este comentario llevó a Paolo Grossi, editor de los *Quaderni*, a invitar al entonces desconocido habilitando de Múnich a la maravillosa conferencia sobre Savigny celebrada en Florencia en octubre de 1980. Por supuesto, no quería dejar pasar esta oportunidad, aunque en realidad estaba inmerso en el trabajo de una habilitación sobre la historia dogmática y social del riesgo en el contrato de trabajo desde los glosadores[4].

La tercera y más importante coincidencia fue la apertura del legado científico de Savigny, hasta entonces inaccesible, por parte de la biblioteca universitaria de Marburgo justo antes, en 1979/80. Con gran curiosidad, inmediatamente después de la invitación de Grossi en abril de 1980, me dirigí a Marburgo para preparar una conferencia para Florencia. En Marburgo fui

2 Véase *Franz Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2.ª ed. Göttingen, 1967, p. 408; al respecto, con cita de Wieacker, Joachim Rückert, *August Ludwig Reyschers Leben und Rechtstheorie 1802-1880*, Berlin, 1974.

3 Véase *Klaus Luig* y *Barbara Dölemeyer*, Alphabetisches Verzeichnis der neueren Literatur über Friedrich Carl von Savigny (1779-1861), en: *Quaderni fiorentini* 8/1979, Milán 1980, pp. 501-559, aquí 541.

4 Los resultados se publicaron en 1983 y 1984 en dos ensayos más extensos sobre: Unmöglichkeit und Annahmeverzug im Dienst- und Arbeitsvertrag, en: Zs. für Arbeitsrecht 14 (1983) pp. 1-29, así como sobre: Vom casus zur Unmöglichkeit und von der Sphäre zum Synallagma. Weichenstellungen bei der Risikoverteilung im gegenseitigen Vertrag, entwickelt am Beispiel des Dienstvertrages, en: Zs für Neuere Rechtsgeschichte 6 (1984), pp. 40-73, ambos fácilmente accesibles con los números de página originales en *mi*: *Ausgewählte Aufsätze* en dos volúmenes, Ebelsbach Keipverlag 2012, aquí en el vol. 2. Esto se desarrolló de forma exhaustiva en *mi* comentario sobre el contrato de servicios y de trabajo en: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, ed. por Mathias Schmoeckel, Joachim Rückert y Reinhard Zimmermann, vol. 3, Schuldrecht Besonderer Teil (Red. J. Rückert), Tübingen 2013, págs. 700-1231, en especial 1061-1231.

muy bien recibido, ya que pude ayudar a ordenar con mayor precisión el legado, que aún era relativamente confuso. Los resultados fueron, en cierto modo, abrumadores para tantas cuestiones controvertidas y sin resolver en la biografía y la obra de Savigny. Así, a principios de mayo surgió un primer texto y una conferencia en el seminario de Gagnér sobre «El Savigny desconocido. Lagunas evidentes y ocultas en nuestro conocimiento de Savigny». En él se esbozaba el concepto de un trabajo más amplio. A finales de octubre, en Florencia, ya estaba prácticamente terminado. El 3 de marzo de 1981 pude dedicar el trabajo a mi venerado mentor Sten Gagnér con motivo de su 60.º cumpleaños. Se decidió presentar el libro sobre Savigny como tesis de habilitación y dejar en suspenso el trabajo sobre la asunción de riesgos. En mayo de 1982 se presentó el libro sobre Savigny, pero no antes de 1982, ya que antes había que escribir contribuciones sobre derecho civil.

La cuarta coincidencia tuvo lugar en Fráncfort del Meno. Richard M. Buxbaum, de Berkeley, había visto el libro sobre Savigny en una librería de Fráncfort durante una de sus visitas habituales a la ciudad. Inmediatamente me invitó a dar una conferencia en Berkeley en noviembre de 1987. Así, mi libro sobre Savigny comenzó a llevarme por todo el mundo tras el anticipo de 1980 en Florencia: Berkeley 1987, Kioto 1991, Cergy/París 1994, La Bussière/Dijon 1999, Estrasburgo 2004, Pekín 2005, Tartu 2006, Estocolmo 2010, Sao Paulo 2014, Estocolmo 2014, Tallin 2016. Ya no se trataba de casualidades. Más bien muestra un desarrollo coyuntural, rico en facetas, del interés por Savigny hasta el actual declive, al menos en lo que respecta a los trabajos sobre el legado póstumo de Marburgo[5].

Por supuesto, siempre se pueden interpretar las coincidencias a la inversa: sin el tema de Reyscher no habría habido los primeros estudios sobre Savigny, sin el libro de Reyscher no habría habido la invitación de Grossi, sin la invitación de Grossi no habría habido el libro sobre Savigny del legado de Marburgo, sin la conexión de Buxbaum con Fráncfort no habría habido la invitación de Berkeley, etc. Así es la historia.

III. Demasiado y demasiado poco: abundancia y vacíos

Por mucho que ahora lo conozcamos con más precisión y quizás mejor, el tema de Savigny no está en absoluto cerrado. En particular, el ámbito de los cargos, la práctica y la política, con sus numerosos dictámenes para el Consejo de Estado prusiano desde 1817, donde era el único profesor, por cierto, y además los votos para la Comisión Legislativa independiente después de 1826, así como la colaboración en el llamado Ministerio de Estado entre 1842 y 1848, siguen constituyendo un vacío considerable[6]. Las coyunturas políti-

5 Véase la bibliografía desde 2010 en *Rückert*, Savigny, 2.ª ed. 2021, 559-561.

6 Resumen en *Joachim Rückert*, «Theorie und Praxis» am Beispiel der Historischen

cas desplazaron una y otra vez su trabajo histórico. Pero para la valoración siempre muy polémica de Savigny como como jurista de la política jurídica y como político en el centro de los procesos gubernamentales prusianos, este ámbito sería de importancia decisiva. El hecho de que no fuera ni reaccionario ni jacobino, sino un conservador reformista en el sentido de la época, permaneció durante mucho tiempo en la oscuridad y a menudo no parecía interesante ni bienvenido. El temprano y fascinante e influyente estudio de Walter Wilhelm, por ejemplo, esbozó sobre todo una gran narrativa político-crítica con muy pocas referencias concretas[7]. Las diferenciaciones necesarias, como entre liberal-privatista y reformista-conservador, no constituían aquí categorías conceptuales. El interés político por Savigny ha eclipsado al histórico. Al mismo tiempo, las dificultades de las fuentes para estudiar de manera concreta este ámbito siempre han frenado más que despertado el interés. Así, los dictámenes del Consejo de Estado, aunque muy meritorios, figuran desde hace tiempo en regestos y están parcialmente inventariados, al igual que el Ministerio de Estado con los 49 votos de Savigny[8]. Por ello, me parece oportuno decir algunas palabras sobre el alcance y el contenido para indicar el interés y los problemas de la investigación.

Los dictámenes del Consejo de Estado se refieren a numerosas cuestiones jurídicas muy diversas en una época de reformas llena de tensiones y trabajo intenso. Con más de setenta dictámenes entre abril de 1817 y mayo de 1842, doce solo en 1817, Savigny colaboró de forma muy activa. Los dictámenes tienen entre una y 66 páginas y suman en total unas 1000 páginas en folio[9]. La variedad de temas también es enorme. Abarcan desde el derecho fiscal y cuestiones menores, como los timbres fiscales en los procesos y la jurisdicción de la milicia territorial, hasta otras más importantes, como el derecho feudal y el derecho de fideicomiso (en varias ocasiones), el derecho de fundaciones, el derecho de dominio, las condiciones agrícolas, el derecho

Rechtsschule, mit einem Ausblick bis heute, en: Rechtswissenschaft als juristische Doktrin, Estocolmo 2011, pp. 235-293, 257-259 [Conferencia de 2009 en Estocolmo], así como valiosas observaciones introductorias en *Hans Kiefner*, Wirklicher Geheimer Staats- und Justizminister Savigny als Mitglied des preußischen Staatsministeriums (1842-848), en: Recht als Erbe und Aufgabe. Heinz Holzhauer zum 21. April 2005, Berlín 2005, pág. 159-186 (Savigny fue miembro del Consejo de Estado desde principios de 1817, y no desde 1819 como se indica en la nota al pie 3; véase *Adolf Stoll*, Savigny II, 1929, Berlín 1929, pág. 162: Decreto de 20 de marzo de 1807).

7 Véase *Walter Wilhelm*, Zur juristischen Methodenlehre im 19 Jahrhundert. Die Herkunft der Methode Paul Labands aus der Privatrechtswissenschaft, Fráncfort 1958 (pero ya en la tesis doctoral, iur. 1955, con Helmut Coing); para más detalles, véase *Rückert*, Savigny, p. 50.

8 Véase *Kiefner*, l. cit. Fn.6.

9 Véase *Wolfgang van Hall*, Savigny als Praktiker – die Staatsratsgutachten (1817-1842), tesis doctoral, Kiel 1981, 281 páginas. Los registros se encuentran en la página 162 y siguientes, sobre el alcance en la página 11; resumen en *id*., ZSGerm 99 (1982), pp. 285-297.

hipotecario, el derecho cambiario, las penas por delitos monetarios, el derecho eclesiástico, las asociaciones estudiantiles no autorizadas, las operaciones cambiarias, o los intentos de acelerar los procedimientos y los derechos de reversión. Estas preguntas y respuestas deberían situarse comparativamente en su contexto contemporáneo a partir de los debates transmitidos al respecto. Esto parece claramente delimitado, pero es exigente. Porque en este caso no se puede reconstruir el contexto del debate, como suele hacerse en historia del derecho, de manera más o menos sencilla a partir de la literatura jurídica. No es de extrañar, pues, que Savigny sufriera pronto una gran sobrecarga de trabajo y que su salud se viera considerablemente afectada durante años. También queda claro que, sin algunos de estos análisis, no se puede escribir una biografía de Savigny, sino solo estudios más o menos relacionados con la historia intelectual y política. El estudio reciente más brillante y elegante sobre Savigny se titula: «Todo el derecho proviene del espíritu del pueblo». Se inscribe profundamente en la larga tradición, que se remonta al menos a Jhering, de grandes relatos interesados en la historia política e intelectual. El legado de Savigny como «figura histórica» no puede «buscarse en lo concreto», sino, al parecer, solo «en el ámbito difuso de lo cultural»[10]; con *cultural*, esta modesta expresión del capítulo final sigue fielmente la búsqueda de la aplicación perdida, en lugar de la historia declarada perdida. Derivar aplicaciones jurídicas a partir de premisas históricas y políticas es, en cualquier caso, una empresa arriesgada y poco prometedora.

IV. Estructura y contenido

La presente antología no sigue una cronología, sino vínculos temáticos. Consta de cinco secciones, más un anexo bibliográfíco final que incluye una relación de todos mis trabajos sobre Savigny. En principio no soy amigo de los prólogos que explican los contenidos que siguen. Pero en el caso de este volumen me parece, sin embargo, conveniente, ya que reúne temas sobre Savigny bastante heterogéneos, procedentes de épocas, contextos y momentos muy distintos.

La primera sección ofrece dos textos generales, el primero de ellos sobre *La concepción de Savigny de la jurisprudencia y el derecho, sus consecuencias y su importancia hasta la actualidad.* Esta conferencia general, pronunciada en Kioto en 1991, se complementa con una visión general mucho más reciente, con motivo del aniversario de la Universidad de Berlín en 2010, sobre *Friedrich Carl von Savigny: un frankfurtés en Berlín*, con un informe de investigación y una recopilación de las huellas de la vida de Savigny. Su objetivo es hacer más comprensible el itinerario de su vida científica. En

10 Así *Benjamin Lahusen,* Alles Recht geht vom Volksgeist aus. Friedrich Carl von Savigny und die moderne Rechtswissenschaft, Berlín 2013, resumen en la página 148.

2021 se completó con múltiples añadidos[11]. La conferencia temprana, más extensa y muy debatida, de 1986, «El sano sentimiento popular: ¿una herencia de Savigny?», tuvo que quedar lamentablemente al margen. Contiene un análisis —con consecuencias importantes no solo para Savigny y que para mí es relevante— de dos tipos de pensamiento, a partir de Kant y a partir de Schelling, etc. Muchos consideraron que el signo de interrogación del título suavizaba considerablemente el provocativo título. Como es sabido, el llamado «sano sentimiento popular» fue un lema general para las profundas reformas y rupturas de la época nazi. Sin embargo, no era tan fácil diferenciarlo del «espíritu popular» de Savigny.

En el segundo apartado sigue un análisis de obra. Aquí solo cabe remitir al trabajo sobre la célebre *Historia del derecho romano en la Edad Media* de Savigny, publicado en 1997 en el volumen *Hauptwerke der Geschichtsschreibung*, por lo demás en paralelo con la igualmente célebre *Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte* del germanista Karl Friedrich Eichhorn[12] y, en particular, en comparación con la famosa *Universalgeschichte* de Eduard Gans[13]. No obstante, en este volumen se encuentra un primer análisis exhaustivo de la obra sobre el método dogmático de Savigny: el artículo «La dogmática de Savigny en el «System», incluido en el volumen de homenaje al gran dogmático Claus-Wilhelm Canaris de 2007. En él se trata el enfoque notablemente coherente de Savigny a lo largo de los diez volúmenes de su obra dogmática principal, incluido el *Obligationenrecht*. Consta de ocho pasos, lo que hasta ahora apenas se había señalado y aquí se enuncia brevemente: 1. una introducción muy general al problema, 2. una fijación dogmática concreta, 3. un informe histórico-dogmático sobre la dogmática en el Corpus Juris y en el propio derecho romano, 4. una sección dogmática actual sobre la aplicabilidad vigente, 5. un informe similar sobre las opiniones de los autores más recientes desde la glosa, 6. un informe similar sobre las modificaciones más recientes del derecho positivo a través de la recepción, los tribunales, las leyes imperiales, etc., 7. un informe comparativo histórico-dogmático sobre la situación en los códigos legales más recientes, y 8. una recomendación de política jurídica en caso de un resultado final insatisfactorio o poco claro sobre lo aquí «aconsejable». El análisis de la obra sobre el *derecho de posesión,* es decir, sobre su monografía dogmático-histórica, elogiada hasta hoy como

11 Véase *Rückert*, Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) – ein Frankfurter in Berlin, en: Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin. Geschichte, Gegenwart und Zukunft, Berlin, de Gruyter, 2010, pp. 133-177; ídem, Savigny, 2.ª ed. 2021, pp. 485-539.

12 Véase: Hauptwerke der Geschichtsschreibung, ed. por Volker Reinhardt, Stuttgart 1997, pp. 560-564 y 152-156.

13 *Eduard Gans*, Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung, 4 vols., Berlin 1824-Stuttgart 1835.

modelo, desde el Corpus Iuris hasta alrededor de 1800[14], tuvo que dejarse de lado por razones de espacio, al igual que un estudio más breve sobre la impresionante abstracción histórico-dogmática de Savigny en el derecho de condiciones[15] y otro sobre su trabajo de abstracción, de gran repercusión en Alemania, hasta ahora desconocido y erróneamente atribuido a Friedrich Mommsen, sobre el derecho de incumplimiento de obligaciones con las figuras, ahora entendidas de forma nueva y más general, de demora e imposibilidad, incluida la que hoy se denomina incumplimiento positivo del contrato[16].

La tercera sección se dedica a tres temas concretos relacionados con Savigny. En primer lugar, se trata de la relación de Savigny con el Código Civil francés de 1804, discutida con mucha polémica. Savigny había analizado el *Code civil* a fondo y de manera muy objetiva a partir de febrero de 1805 en París, junto a sus investigaciones sobre la historia del derecho romano en la Edad Media[17]. Criticó sobre todo la falta de seguridad jurídica debido a la falta de conceptualización. En segundo lugar, contiene un análisis bastante amplio sobre un tema de Savigny completamente diferente, que solo recientemente se ha debatido con más detalle, a saber, la *Religión y el derecho en Savigny.* Su cierto carácter general lo hace algo difícil. Al mismo tiempo, induce a formular afirmaciones generales de una contundencia paradójica. También se encuentra un trabajo, titulado *Savigny im Kontext und Vergleich*, en el que se ofrece un análisis de la situación de modernización especialmente reveladora en Heidelberg alrededor de 1804. Savigny fue importante para Heidelberg, ya que en 1804 había elaborado un informe exhaustivo e influyente sobre la reorganización de esta facultad de derecho, que llevaba bastante tiempo descuidada. En el punto central de las concepciones del sistema, especialmente actuales y muy diferentes en aquella época, se analizan comparativamente Savigny, Georg Arnold Heise, Christoph Martin, Carl S. Zachariä como nuevos líderes de Heidelberg, y algunos otros. Además, la sección incluye un estudio

14 Véase: Recht als Wissenschaft. Der Greifswalder Ruf von 1804 und Savignys neue Wissenschaft im «Recht des Besitzes», en: Greifswald – Spiegel der Rechtswissenschaft, ed. por Joachim Lege, Tubinga 2009, pp. 61-91. Fácilmente accesible en *mis* estudios sobre Savigny de 2011.

15 Véase: Dogmengeschichtliches und Dogmengeschichte im Umkreis Savignys, bes. in seiner Kondiktionslehre, en: ZSRom 104 (1987), pp. 666-678. Fácilmente accesible en *mis* estudios sobre Savigny de 2011.

16 Véase: Pandektistische Leistungsstörungen? En: Wie pandektistisch war die Pandektistik? Simposio con motivo del 80.º cumpleaños de Klaus Luig, ed. por H.-P. Haferkamp y T. Repgen, Tubinga 2017, pp. 205-239. La inclusión algo sutil de lo que hoy se denomina incumplimiento positivo del contrato en la imposibilidad también se incorporó al Código Civil alemán, pero poco después de 1900 dejó de entenderse o reconocerse, y se reinterpretó como una liberación de obligaciones en el poder interpretativo de los juristas.

17 Véanse los materiales de la edición: Friedrich Carl von Savigny, Politik und Neuere Legislationen. Materiales sobre el «espíritu de la legislación». Del legado, ed. por *Hidetake Akamatsu* y *Joachim Rückert*, Fráncfort del Meno, Klostermann 2000, LXIX y 314 pp. (= Savignyana, vol. 5).

temprano de 1987 sobre La evaluación de las Leges Visigothorum en Savigny. Una contribución a la historia de los efectos de las «leyes». Se basa en una conferencia impartida en una serie de seminarios de Hermann Nehlsen en Múnich sobre la historia del impacto europeo de estas Leges. Se tuvo que prescindir de la contribución de 2002 sobre *Thibaut-Savigny-Gans: la [sextuple] disputa entre la «escuela histórica» y la «escuela filosófica»*, que examinaba esta disputa de forma más amplia y comparativa, y también se tuvo que dejar fuera la contribución sobre *libertad natural-libertad histórica-libertad contractual* de 1997. Allí se intenta una aclaración histórica y sistemática del problema de la libertad «natural» e «histórica» y una comparación más detallada con la situación en un ejemplo jurídico central de libertad como es la libertad contractual[18].

Por último, en la cuarta sección se incluyen dos artículos sobre el tema «*Savigny aktuell*?», un tema que siempre está de actualidad. El primero, basado en una conferencia impartida en Berkeley en 1987, está dedicado a «*La influencia de Savigny en la jurisprudencia en Alemania después de 1900*». Se muestra que, especialmente con la irrupción de la jurisprudencia nacionalsocialista después de 1933, la conexión tradicional con Savigny y el siglo XIX, por ejemplo, en los libros de texto sobre la parte general del Código Civil alemán (BGB) y el derecho de obligaciones, se rompió de forma brutal, mientras que al mismo tiempo se libraba una acalorada discusión sobre el uso futuro de sus enseñanzas generales. Al final de esta sección, en *Friedrich Carl von Savigny, the Legal Method, and the Modernity of Law*[19], se plantea la cuestión de lo que significó Savigny para el método jurídico y, con ello, para la tan invocada modernidad del derecho. La *modernidad* se entiende aquí como un mero concepto temporal, como cambio, y no como un criterio eminentemente político, como ha sido el caso desde Habermas. Al igual que Koselleck aclaró magistralmente para la palabra clave Neuzeit, *Modern* funciona aquí como un arsenal de legitimación, siempre valorativo[20]. Mi texto se basó en una conferencia pronunciada en Pekín en 2005 en la prestigiosa Universidad de Tsinghua.

---

18 Véase: Thibaut – Savigny – Gans: La disputa [séxtuple] entre la «escuela jurídica histórica» y la «escuela jurídica filosófica», en: Eduard Gans (1797-1839). Profesor de política entre la Restauración y el Vormärz, ed. por R. Blänkner, G. Göhler y N. Waszek, Leipzig 2002, pp. 247-311 (= Biblioteca cultural franco-alemana, vol. 15), y: Libertad natural - Libertad histórica - Libertad contractual, en: Derecho entre naturaleza e historia ..., ed. por J.-F. Kervégan y H. Mohnhaupt (=Ius commune, Sh. 100), Fráncfort del Meno 1997, pp. 305-336. Fácilmente accesible en *mis* estudios sobre Savigny, 2011.

19 Véase: Juridica international XI, Tartu 2006, pp. 55-67, 55 sobre Habermas 1980. Ahora fácilmente accesible en *mis* estudios sobre Savigny, 2011, pp. 609 y ss.

20 Véase *Reinhart Koselleck,* «Neuzeit». Zur Semantik moderner Bewegungsbegriffe (primera edición en 1977) en: Vergangene Zukunft. Zur Semantik geschichtlicher Zeiten, Frankfurt a. M., 1979, edición de bolsillo de 1989, pp. 300-348.

V. ¿Coyunturas?

Es evidente que las hubo y las hay, pero ¿cuáles, dónde, cuándo y por qué? Por supuesto, esta amplia pregunta solo puede abordarse aquí de forma superficial. Hay que aceptar los estrechos límites de mi propia competencia.

No obstante, se pueden aportar algunas cifras. La siguiente pregunta es qué lengua hablan estas cifras. Los indicios cuantitativos de las respectivas coyunturas se pueden encontrar en mis bibliografías continuas de 1984, 2011 y 2021[21], así como en la bibliografía colectiva detallada de las traducciones de 2011 en el volumen *Savigny international?*[22]. Las primeras bibliografías también incluyen ensayos. Por lo tanto, la imagen de las coyunturas no se ve inmediatamente distorsionada por su ausencia, aunque las lagunas fuera de Alemania son prácticamente inevitables. En el caso de Japón, resulta útil la amplia bibliografía de Kawakami, que lamentablemente no se ha tenido suficientemente en cuenta hasta ahora y que aporta importantes complementos para Japón, ya que incluye, en particular, ensayos[23].

El balance de Haferkamp sobre el volumen *Savigny international*? de 2015 supuso un primer paso cualitativo a nivel internacional. Haferkamp realiza una incursión única, por ejemplo, en la importancia de las traducciones (más bien sobrevaloradas debido a la gran cantidad de lecturas originales en alemán) o en las dificultades con la «base filosófica del lenguaje de Savigny» (cuando, por ejemplo, «en el país de acogida faltaba un lenguaje de filosofía idealista») o para los importantes contextos de las diversas imágenes de Savigny en la literatura sobre Savigny y su «aplicación a conceptos político-jurídicos que habrían sido ajenos al propio Savigny», así como, por último, la consideración de cuatro épocas de las imágenes alemanas de Savigny y su repercusión en el extranjero. Un análisis cualitativo más detallado, por ejemplo, sobre la distribución de los temas, la influencia de factores externos y similares, solo puede considerarse aquí como una tarea inmodesta[24].

---

21 Véase en *Rückert*, 1984, 442-474 con informe 22-33, y *el mismo*, 2011, en: Ein Frankfurter in Berlin (nota 11), pp. 171-177, con informe 166-170, así como *el mismo*, Savigny, 2.ª edición, 2021, pág. 541-561; véase también mi informe especial sobre el *sistema de* Savigny, en*: Rückert,* Savignys Dogmatik, aquí arriba en la sección II.

22 Allí, pág. 455-476.

23 Véase *Rin'itsu Kawakami*, Savigny-Bibliografie, en: Conflict and Integration: Comparative Law in the World Today, Chuo University, Tokio 1988, sobre la bibliografía secundaria, pp. 815-866. Se mencionan 80 notables artículos de revistas japonesas sobre Savignyana. Por lo demás, todas mis citas hasta 1984 han sido tomadas por él sin cambios y se han añadido algunas adiciones

24 *Hans-Peter Haferkamp*, Savigny in der Fremde – einige summarische Betrachtungen, en: Savigny international?, ed. por Joachim Rückert y Thomas Duve, Frankfurt a. M. 2015, pp. 443-451, aquí 447. He realizado un intento en este sentido para la asignatura «Historia del Derecho alemán» en: Die Rechtsgeschichtswissenschaft in Deutschland zwischen Grundgesetz 1949 und Stammheim/Mogadischu 9077 – ihre Zielsetzungen, Werkgestaltungen

En el ámbito germanoparlante, entre 1951 y 1990 aproximadamente, se llevaron a cabo intensas investigaciones sobre el método y los conceptos básicos de Savigny. El detonante fue la edición de la llamada «conferencia sobre métodos» de Marburgo de 1802/03, es decir, su «*Guía para el estudio autónomo de la jurisprudencia*», en la posdata de Jacob Grimm por Gerhard Wesenberg en 1951. Tras la apertura del legado científico de Marburgo, se encontró una segunda versión del verano de 1809 en Landshut[25]. En aquella época, las contribuciones estaban influenciadas, por un lado, por la exhaustiva biografía de Adolf Stoll (1927, 1929, 1939), una recopilación sin igual. Pero la compleja mezcla de «transiciones» y textos epistolares de Stoll convirtió lo que en sí mismo era un apasionante viaje literario en una marcha muy heterogénea a través de textos y fuentes. Era difícil leerlo como si fuera una novela biográfica o una biografía. Así, la obra pionera se convirtió en una gran cantera para Savignyana. En cuanto al contenido, la obra ofrecía, por así decirlo, demasiados impulsos y, precisamente por eso, ninguno claramente definido. Naturalmente, el interés por Savigny tampoco se desarrolló al margen de los temas que marcaron a los juristas en la posguerra. Por ello, siempre se atendió también a su valor testimonial en los amplios debates sobre derecho natural y positivismo o —como luego se vio con mayor profundidad desde la historia cultural— sobre la «identidad y autoridad jurídicas» del estamento de los juristas en general[26]; en el caso de Savigny, de forma ejemplar, en Coing (1955)[27]. Cuando en los años sesenta pudo ir quedando en segundo plano la perspectiva de esa gestión de la crisis, el clima de la época permitió que Dieter Strauch publicara en Colonia, en 1961 y en un contexto algo más sereno, la primera síntesis sobria sobre la vida y la obra de Savigny, y que en 1963 apareciera una reedición sin cambios[28]. También encajaba que la investigación sobre Savigny se diversificara ahora considerablemente.

Sin embargo, la investigación se mantuvo, como se puede resumir, en su mayor parte en las viejas líneas e intereses: es decir, por ejemplo, Savigny

und Rechtswerte, en: Storici del diritto allo specchio. Sei raconti contemporanei, a cura di Italo Birocchi, Pio Caroni, Edizioni ETS, pp. 203-306.

25 Ahora también como *introducción* a la conferencia sobre pandectas. Ambas conferencias metodológicas fueron editadas de forma ejemplar por Aldo Mazzacane, de Nápoles, en la serie *Savignyana. Texte und Studien*, como segundo volumen. Mazzacane y yo las habíamos encontrado de forma independiente. Nápoles siguió siendo, también con Cristina Vano, un centro de intensa investigación sobre Savigny.

26 Véase *Lena Foljanty*, Recht oder Gesetz. Juristische Identität und Autorität in den Naturrechtsdebatten der Nachkriegszeit, Tübingen 2013.

27 Debo y puedo limitarme al nombre y la fecha, ya que las siguientes menciones de nombres solo con fecha se pueden encontrar fácilmente en las tres bibliografías sobre Savigny mencionadas en la nota al pie 19, según la fecha indicada.

28 *Dieter Strauch,* Gesetz und Staat bei F. K. von Savigny, Bonn 1960, tesis doctoral en Derecho, Colonia 1959.

como romanista y germanista, ejemplar en Wieacker y Thieme 1961, o como jurista conceptual y positivista, ejemplar en Wilhelm 1955/58, Larenz 1960 y aún Dilcher 2017, como historiador sin mucha filosofía (Jakobs 1993, Kiefner 1995, más moderado), o también como filósofo (Rückert 1984), como kantiano o no (Tegethoff 1952, Kiefner 1969, Sourlas 1980, Unberath 2010), como reaccionarios (Klenner 1977, H. Schröder 1968 y ss.) o conservadores reformistas (Rückert 1984 y otros) o jacobinos (F. Gentz en Viena). El interés siguió siendo principalmente histórico-intelectual, ideológico y político, también en mis primeros textos. En consecuencia, desde las primeras discusiones tras el *Beruf* en 1814, se examinó una y otra vez y de inmediato el aspecto filosófico, a menudo solo desde el punto de vista de las influencias. El laberinto se puede ordenar: fue criticada (Gönner 1815, Fries 1840, Marx 1842, Jhering 1857 y con más frecuencia, Kantorowicz 1911, E. Schulte 1954, Böckenförde 1965, Wiethölter 1968, H. Schröder desde 1968 (impresión parcial solo en 1984), Kuczynski 1977, Klenner 1977, 1991, Lahusen 2013), defendida y ampliada (Stahl 1830, Puchta 1838), analizada (Fries 1840, L. von Stein 1841, R. Schmid 1848, Kühnast 1887, Bergbohm 1892, Berolzheimer 1905, Solari 1915/16, Rothacker 1927 y 1930, Zwilgmeyer 1929, Negri 1962, Marini 1966, 1978, Coing 1965, D. Nörr 1994, Unberath 2010) y examinado con más detalle (Troeltsch 1922, Ross 1929, Kiefner 1954 y en otras ocasiones, Hollerbach 1957, Gagnèr 1960, Jaeger 1974, Sourlas 1980, Rückert 1984 y 1986, 1991, Jakobs 1989, Meder 1999, Reutter 2011) . El hecho de que yo caracterizara los fundamentos filosóficos como «objetivamente idealistas» provocó fuertes protestas (Jakobs 1989) y críticas más moderadas (Nörr 1994), pero parece haberse impuesto de forma mayoritaria. Mi informe más detallado de 1984 y 2011 resume que lo dominante en Savigny es un interés especial por lo general, por su «aparato de ideas generales», como ya señaló Jhering con cierta ironía en 1861, por su cosmovisión jurídica[29]. Sigue siendo objetivamente importante y difícil la cuestión más precisa de dónde y en qué medida las posiciones jurídicas concretas de Savigny están marcadas por su idealismo. En el punto «Espíritu popular/sentimiento popular» lo llamé la cuestión del grado de penetración[30]. Esto queda especialmente claro en la comparación entre Savigny y los textos nazis, allí limitado, aquí total[31]. Pero afecta a todo Savigny. ¿Dónde actuó su metafísica de forma concreta y reconocible?[32] Se ve cuando entra en juego su lenguaje idealista. Las investigaciones al respecto en *Savigny international?* lo demostraron de forma muy instructiva. Donde faltaba este lenguaje, tam-

29 *Rückert*, Savigny, 1984, 22-33, aquí 32; *el mismo*, 2011, 166 y ss.

30 *Rückert*, Volksempfinden, 1986, 231, 235, 240, 242 (= Studien p. 507, 511, 515 y ss., 517); véase también 1984, p. 373.

31 Ibíd., 231 y ss. y en otras ocasiones.

32 Realicé un intento más detallado al respecto en: *Savignys Einfluss auf die Jurisprudenz in Deutschland nach 1900*..., en: Rechtsgeschichte in den beiden deutschen Staaten (1988-1990), ed. por Heinz Mohnhaupt, Frankfurt a. M., 1991, pp. 34-71.

bién faltaba la metafísica en los conceptos básicos. Donde estaba presente, como prácticamente solo en Italia, aparte de en Alemania, también se encontraban conclusiones.

Jan Schröder abrió una perspectiva original en 1976 con Savignys Spezialistendogma und die «soziologische Jurisprudenz»[33]. Al mismo tiempo, después de 1984 surgieron un número sorprendente de ediciones y muchos estudios especializados[34], es decir, especialmente sobre las actividades oficiales (pero rara vez con investigación documental), sobre el método general y jurídico, sobre el concepto de sistema, sobre el aspecto filosófico, sobre algunas de las principales obras de Savigny directamente, sobre algunos principios jurídicos básicos como la teoría y la práctica, sobre la controversia legislativa, sobre partes de la dogmática, sobre sus juicios políticos y el lugar político, sobre el aspecto religioso, sobre la influencia posterior. Por lo tanto, ahora habría mucho que evaluar y relacionar.

Una etapa completamente nueva comenzó con una considerable ampliación de las perspectivas, sobre Puchta (Bohnert 1975, Haferkamp 2004, Garrido Martín 2019), todo el grupo de la Escuela Histórica del Derecho (Haferkamp 2018), toda la *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* en comparación con el *Archiv für die civilistische Praxis* y la *Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft* (Rückert 1999) o los primeros combatientes hegelianos en la controversia sobre la codificación (Rückert 2002).

Así, la imagen de Savigny se fue pintando cada vez con más colores. Savigny se convirtió cada vez más en una figura histórica independiente, en lugar de un eterno compañero de lucha también en el presente. Por lo tanto, su vida y su obra ya no pueden resumirse con grandes palabras clave, al menos no de forma medianamente seria, por mucho que siga existiendo la necesidad de un gran testigo como él. Esto ha dificultado aún más las generalizaciones plausibles. Al mismo tiempo, hay que señalar que apenas se aprovecha la oportunidad de incorporar sistemáticamente nuevas fuentes impresas a las antiguas cuestiones o de utilizarlas para otras nuevas. Paradójicamente, esta oportunidad históricamente única no parece suscitar mucho interés. En primer lugar, esto tiene que ver con el mayor esfuerzo que suelen suponer estos estudios de fuentes no impresas. De manera totalmente ajena a la ciencia, esto se debe, por un lado, a que los historiadores del derecho alemanes se forman casi exclusivamente como juristas; por otro, a que sus trayectorias profesionales científicas son comparativamente muy limitadas; y, en tercer lugar, a que las reformas educativas de la década de 1970, muy favorables a la ciencia, se centraron en las ciencias sociales innovadoras, por ejemplo, en las

33 *Jan Schröder*, en: Rechtstheorie 7 (1976), pp. 23-52.

34 Un informe ordenado según estos grupos en *Rückert* 2011, pp. 139 y ss.

llamadas formaciones de una sola fase, en lugar de en la historia del derecho, que en aquel momento se consideraba ortodoxa y molesta[35].

La situación fuera de Alemania varía, como es natural, mucho en función de las condiciones concretas. En general, se puede decir que solo la situación en Italia era y es bastante similar a la alemana. Esto se desprende claramente de la distribución de los títulos en las bibliografías y listas de traducciones mencionadas. Con 49 traducciones de libros sobre Savigny hasta 2011, Italia está muy por delante con 49 números, seguida de Francia con 11, Inglaterra con 10, España con 6 (y 3 de Argentina)[36], Japón con 6, China con 5 desde 2007, Rusia y Portugal con 3. En el caso de Ucrania, hay que añadir un proyecto más amplio de un centro Savigny en Odessa, con tres volúmenes publicados hasta ahora, en 2011, 2012 y 2021[37]. En cuanto a los títulos, las cifras son mucho menos fiables, sobre todo debido a los ensayos, que tampoco se han recopilado sistemáticamente en *Savigny international?*. No obstante, la dimensión parece clara: Italia 28, Francia 11, Japón 6 (pero según Kawakami aún 80 ensayos[38], España 4, Suecia 4, EE. UU. 2. Un momento culminante en Italia fue el congreso de Florencia de 1980. Pero ya en 1915/16 se habían presentado importantes estudios de Giole Solari, impresos en 1940, y de Giuliano Marini desde 1966.

¿Qué condiciones de origen y coyunturas propias siguieron estas contribuciones mundiales y qué imágenes de Savigny dibujaron? En el caso de España, cabe suponer que el cierto aislamiento bajo la dictadura no fomentó precisamente el interés por Savigny. Por lo demás, se puede encontrar mucho en el volumen *Savigny international?* de 2011. Haferkamp también ha considerado líneas importantes al respecto en su balance mencionado[39]. Como resultado claro, llama la atención que los juristas socialistas en el sentido más amplio de la palabra dibujaran imágenes de Savigny más bien críticas. La división político-ideológica del mundo moderno también persigue las imágenes de este gran jurista. Al menos, hay consenso sobre su grandeza. Así pues, contrariamente a lo que algunos afirman, seguirá siendo de alguna manera actual.

---

35 Véase, por ejemplo, Hannover, *Joachim Rückert,* Abgrenzungen – aber welche Rechtswissenschaft von welcher Soziologie? Eine Fallstudie, en: Mittelweg 36. Revista del Instituto de Investigación Social de Hamburgo 31, número 5 (2022), pp. 57-83. En Hannover, al principio, se decidió deliberadamente no crear ninguna cátedra de historia del derecho.

36 Llama la atención la gran brecha entre 1908 y 2005.

37 Solo dispongo de parte de los datos completos: el vol. 1 contiene, en 510 páginas, diez ensayos traducidos sobre y de Savigny, a saber, *Gierke* 1882 Naturrecht y 1903 Historische Schule, *Jhering* 1844, *Thibaut* 1814, *Savigny* 1814 Beruf, *Savigny* 1815 Über den Zweck und Gönner-Rezension, *Rückert* 2007 zum System y *Savigny*, System 1840 vol. 1. §§ 1-59. El volumen 2 contiene en 572 páginas §§ 60-141 del sistema I. También se publicaron otros volúmenes del «System» y, en 2021, una traducción de «Recht des Besitzes», 7.ª ed. 1865, editada por O. Kutadeladze y V. Zubar.

38 *Kawakami* (como en la nota 23).

39 Véase Haferkamp (como en la nota 24).

Pero, como preguntaba al principio, ¿por qué se presenta ahora a Savigny específicamente con mis textos en España? Probablemente, la separación mencionada bajo Franco provocó una necesidad especial de información. Duró hasta aproximadamente 1975. Por lo tanto, se puede suponer que entonces volvió a aumentar notablemente el interés por la investigación sobre Savigny en Alemania[40]. Entonces se encontró con una nueva investigación sobre Savigny, que cobró vida a principios de los años ochenta, impulsada en gran medida por mi estudio sobre *Idealismo, jurisprudencia y política en Friedrich Carl von Savigny*, de 1984.

Hasta entonces, en nuestras bibliografías solo se encuentra casi exclusivamente la obra de González Vicen de 1961 sobre el formalismo[41] y una antología de Granada de 1979 sobre *Savigny y la ciencia jurídica del siglo XIX.*

Joachim Rückert

40 Véase el exhaustivo artículo de *Luis M. Lloredo Alix*, «Der spanische Savigny: Zwischen Historismus, Nationalismus und Traditionalismus», en *Savigny international?* (nota 24), pp. 161-202, en especial pp. 200 y ss.

41 Véase, por ejemplo, *Rückert*, Savigny, 1984, pp. 93, 101, 409, en cada caso en las notas al pie.

VORWORT

WEGE ZU SAVIGNY

Warum ein Sammelband von mir zu Savigny auf Spanisch? Dieser Band präsentiert zehn gemeinsam mit dem Herausgeber Professor Guillermo Vicente y Guerrero ausgewählte Savigny-Studien aus inzwischen gut sechzig Texten seit 1986, die teils in Buchform, also die Edition zu Politik und Legislation 2011, die Portraits 2011 und das Quellenrepertorium 2016, und daneben in rund 50 Aufsätzen, Lexikonartikeln, vorliegen.

I. Einige Entstehungsbedingungen

Man könnte meinen, das wirke ja ziemlich strategisch seit dem Buch über *Idealismus und Politik* von 1984. Aber entstanden ist das alles völlig unstrategisch, gewissermaßen in einer Reihe von Zufällen in einer längeren Forschungsgeschichte seit etwa 1970. Sie hat mich dank Savigny unvermutet um die Welt geführt. Meine Befassung mit Savigny begann entschieden kritisch, nicht etwa zu seiner Meisterschaft in Dogmatik und Geschichte, sondern wegen seiner metaphysisch gegründeten Grundbegriffe. Es ging um einen Abschied von diesem Grundgerüst aus „Volksgeist" und Juristengeist, aus „wahrhaft historischer" Methode, aus „inneren Notwendigkeiten", aus Staat als „leibliche Gestalt der geistigen Volksgemeinschaft", aus der Organologie in Rechtsbegriff und „Rechtsinstitut" usw. Am Ende des Buches von 1984 habe ich daher die Aufgabe gestellt, die Fortdauer der von Savigny wirkmächtig „begründeten … ‚natürlich'-philosophischen Jurisprudenz im Geiste eines frühen, objektiv ansetzenden metaphysischen Idealismus" müsse untersucht werden – das hieß natürlich kritisch[1]. Einige Worte dazu sollen die Auswahl und die relevanten Kontexte und Konjunkturen ein wenig erklären.

1 Siehe *Joachim Rückert*, Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny Ebelsbach 1984 (= Münchener Universitätsschriften. Juristische Fakultät. Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung, 58), S. 424.

II. Zufälle?!

Der erste Zufall bestand darin, dass Savigny sehr wichtig wurde für meine Promotion über *Leben und Rechtstheorie* des frühliberalen germanistischen Savigny-Zeitgenossen August Ludwig Reyscher von 1974. Das Reyscher-Thema hatte ich aufgrund einer Neugier weckenden Bemerkung in Franz Wieackers *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* zum germanistischen Ansturm um 1840 gewählt[2]. Savigny wurde dann sehr wichtig als unentbehrliches, ständiges Widerlager – nicht wie Reyscher liberal, rationalistisch und, jedenfalls nach außen, weniger der Gegenwart und dem öffentlichen Recht zugewandt als Reyscher. Meine intensiven Savigny-Vergleiche fielen damals Klaus Luig und Barbara Dölemeyer auf. In ihren *Bemerkungen zum Stand der Savigny-Forschung* in den Quaderni fiorentini schrieben sie 1980, in der Reyscher-Monographie, „sind S.(avigny) und die historische Schule ... stets gegenwärtig"[3].

Das führt zum zweiten Zufall. Denn diese Bemerkung veranlasste wahrscheinlich Paulo Grossi, den Herausgeber der *Quaderni* dazu, den damals ganz unbekannten Münchener Habilitanden zu der wunderbaren Savigny-Konferenz in Florenz im Oktober 1980 einzuladen. Diese Chance wollte ich natürlich nicht ausschlagen, obwohl ich eigentlich tief in der Arbeit an einer dogmen- und sozialgeschichtlichen Habilitation zur Gefahrtragung im Dienstvertrag seit den Glossatoren steckte[4].

Der dritte und wichtigste Zufall war die Eröffnung des bis dahin unzugänglichen wissenschaftlichen Nachlasses von Savigny durch die Universitätsbibliothek in Marburg just kurz vorher im Jahre 1979/80. Mit brennender Neugier fuhr ich sofort nach Grossis Einladung im April 1980 nach Marburg, um mir einen Vortrag für Florenz klar zu machen. In Marburg war ich sehr willkommen, da ich helfen konnte, den noch relativ unübersichtlichen

2 Siehe *Franz Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl. Göttingen 1967, S. 408; dazu mit Zitat aus Wieacker Joachim Rückert, August Ludwig Reyschers Leben und Rechtstheorie 1802-1880, Berlin 1974.

3 Siehe *Klaus Luig* und *Barbara Dölemeyer*, Alphabetisches Verzeichnis der neueren Literatur über Friedrich Carl von Savigny (1779-1861), in: Quaderni fiorentini 8/1979, Milano 1980, S. 501-559, hier 541.

4 Die Ergebnisse dazu erschienen dann 1983 und 1984 in zwei größeren Aufsätzen über: Unmöglichkeit und Annahmeverzug im Dienst- und Arbeitsvertrag, in: Zs. für Arbeitsrecht 14 (1983) S. 1-29, sowie über: Vom casus zur Unmöglichkeit und von der Sphäre zum Synallagma. Weichenstellungen bei der Risikoverteilung im gegenseitigen Vertrag, entwickelt am Beispiel des Dienstvertrages, in: Zs für Neuere Rechtsgeschichte 6 (1984), S. 40-73, beide bequem greifbar mit den Originalseitenzahlen in *meinen*: Ausgewählte Aufsätze in zwei Bänden, Ebelsbach Keipverlag 2012, hier in Bd. 2. Das wurde dann umfassend ausgearbeitet in *meiner* Kommentierung zum Dienst- und Arbeitsvertrag in: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, hg. von Mathias Schmoeckel, Joachim Rückert und Reinhard Zimmermann, Bd. 3, Schuldrecht Besonderer Teil (Red. J. Rückert), Tübingen 2013, S. 700-1231, bes. 1061-1231.

Nachlass genauer zu ordnen. Die Ergebnisse waren gewissermaßen überwältigend für so viele streitige und unbewältigte Fragen in Biografie und Werk Savignys. So entstand Anfang Mai ein erster Text und Seminarvortrag bei Gagnér über „Der unbekannte Savigny. Offene und verdeckte Lücken unserer Savigny-Kenntnis". Darin steckte das Konzept einer größeren Arbeit. Bis Ende Oktober in Florenz war es im Wesentlichen ausgeführt. Zum 3. März 1981 konnte ich die Arbeit meinem verehrten Mentor Sten Gagnér zum 60. Geburtstag widmen. Es wurde entschieden, das Savigny-Buch als Habilitationsschrift einzureichen und die Gefahrtragung zurückzustellen. Im Mai 1982 wurde der Savigny eingereicht, erst 1982, denn davor mussten noch zivilistische Beiträge geschrieben werden.

Der vierte Zufall ereignete sich in Frankfurt am Main. Richard M. Buxbaum aus Berkeley hatte bei einem seiner regelmäßigen Besuche in Frankfurt das Savigny-Buch in einer Frankfurter Buchhandlung gesehen. Er lud mich prompt für den November 1987 zu einem Vortrag nach Berkeley ein. Mein Savigny-Buch begann also, mich nach dem Vorgriff 1980 in Florenz um die Welt zu führen: Berkeley 1987, Kyoto 1991, Cergy/Paris 1994, La Bussière/Dijon 1999, Strasbourg 2004, Peking 2005, Tartu 2006, Stockholm 2010, Sao Paolo 2014, Stockholm 2014, Tallin 2016. Das waren dann keine Zufälle mehr. Es zeigt vielmehr einen facettenreichen Konjunkturverlauf dies Savigny-Interesses bis zum derzeitigen Abklingen jedenfalls der Arbeiten am Marburger Nachlass[5].

Natürlich kann man Zufälle immer umgekehrt lesen: ohne das Reyscher-Thema keine ersten Savigny-Studien, ohne das Reyscher-Buch keine Grossi-Einladung, ohne Grossi-Einladung kein Savigny-Buch aus dem Marburger Nachlass, ohne Buxbaums Verbindung nach Frankfurt keine Berkeley-Einladung, usw. Das ist eben Geschichte.

III. Zu viel und zu wenig – Fülle und Leerstellen

So vieles wir inzwischen genauer und vielleicht besser wissen, so ist doch die Savigny-Thematik keineswegs erledigt. Insbesondere der Bereich Ämter, Praxis, Politik mit seinen zahlreichen Gutachten für den preußischen Staatsrat seit 1817, er war dort einziger Professor übrigens, und zudem die Voten für die eigenständige Gesetzkommission nach 1826 sowie die Mitarbeit im sog. Staatsministerium 1842-1848 bilden nach wie vor eine ziemliche Leerstelle[6]. Die politischen Konjunkturen verdrängten immer wieder seine

5 Vgl. die Literatur seit 2010 in *Rückert*, Savigny, 2.A. 2021, 559-561.

6 Überblick bei *Joachim Rückert*, „Theorie und Praxis" am Beispiel der Historischen Rechtsschule, mit einem Ausblick bis heute, in: Rechtswissenschaft als juristische Doktrin, Stockholm 2011, S. 235-293, 257-259 [Vortrag von 2009 in Stockholm], sowie wertvoll einführende Bemerkungen bei *Hans Kiefner*, Wirklicher Geheimer Staats- und

historische Arbeit. Aber für Savignys immer stark polemisch umstrittene Einschätzung als Rechtspolitiker und Politiker im Zentrum der preußischen Regierungsvorgänge wäre dieser Bereich von entscheidender Bedeutung. Dass er weder Reaktionär noch Jakobiner war, sondern Reformkonservativer im Sinne der Zeit blieb lange dunkel und erschien oft gar nicht interessant oder willkommen. Die frühe, ebenso faszinierende wie einflussreiche Studie von Walter Wilhelm entwarf zum Beispiel vor allem eine große kritisch-politische Erzählung mit nur sehr wenigen konkreten Quellenbelegen[7]. Notwendige Differenzierungen wie privatrechtsliberal und reformkonservativ waren hier keine Begriffe. Das politische Interesse an Savigny hat das historische gerne überlagert. Zugleich haben die Schwierigkeiten der Quellen für konkrete Forschungen zu diesem Bereich offenbar immer eher abgeschreckt als angezogen. So sind die Staatsratsgutachten zwar höchst verdienstvoll längst in Regesten gelistet und etwas erschlossen; ebenso das Staatministerium mit Savignys 49 Voten[8]. Einige Worte zu Umfang und Inhalt scheinen mir daher angebracht, um das Forschungsinteresse und -probleme anzudeuten.

Die Staatsratsgutachten betreffen zahlreiche sehr verschiedene Rechtsfragen in einer spannungsreichen und arbeitsintensiven Reformzeit. Mit gut siebzig Gutachten zwischen April 1817 und Mai 1842, allein 1817 schon zwölf, wirkte Savigny äußerst fleißig mit. Die Gutachten zählen zwischen einer und 66 Seiten und bilden zusammen ca. 1000 Folioseiten[9]. Auch das Spektrum der Themen ist gewaltig. Sie reichen vom Steuerrecht und kleineren Fragen wie die der Wertstempel in Prozessen und des Gerichtsstands der Landwehr über größere wie die des Lehens- und Fideikommissrechts (mehrfach), des Stiftungsrechts, des Domänenrechts, der bäuerlichen Verhältnisse, des Hypothekenrechts, des Wechselrechts, der Strafen für Münzverbrechen, des Kirchenrechts, der unerlaubten Studentenverbindungen, der Wechselgeschäfte bis zu Versuchen von Verfahrensbeschleunigungen und zu Heimfallrechten. Diese Fragen und Antworten müssten anhand der überlieferten Diskussionen dazu vergleichend zeitgenössisch eingeordnet werden. Das klingt klar begrenzt, aber es ist anspruchsvoll. Denn man kann den Diskussionskontext nicht wie sonst in der Rechtsgeschichte mehr oder weniger einfach aus der rechtswissenschaftlichen Literatur erschließen. Man

Justizminister Savigny als Mitglied des preußischen Staatsministeriums (1842-848), in: Recht als Erbe und Aufgabe. Heinz Holzhauer zum 21. April 2005, Berlin 2005, S. 159-186 (Mitglied des Staatsrats war Savigny seit Beginn 1817, nicht erst 1819 wie dort in Fn. 3 gesagt; s. *Adolf Stoll*, Savigny II, 1929, Berlin 1929, S. 162: Verordnung v. 20. März 1807).

7 Siehe *Walter Wilhelm*, Zur juristischen Methodenlehre im 19 Jahrhundert. Die Herkunft der Methode Paul Labands aus der Privatrechtswissenschaft, Frankfurt 1958 (aber schon Diss, iur. 1955, bei Helmut Coing); näher dazu *Rückert*, Savigny, S. 50.

8 Siehe *Kiefner*, l. cit. Fn.6.

9 Siehe *Wolfgang van Hall*, Savigny als Praktiker – die Staatsratsgutachten (1817-1842), Diss. iur. Kiel 1981, 281 Seiten. Die Regesten stehen S.162 ff., zum Umfang S. 11; Zusammenfassung in *ders*., ZSGerm 99 (1982), S. 285-297.

wundert sich dann auch nicht, dass Savigny alsbald sehr unter Überlastung litt und gesundheitlich jahrelang erheblich angeschlagen war. Auch wird klar, dass ohne einige solcher Analysen keine Biografie Savignys geschrieben werden kann, sondern nur mehr oder weniger geistesgeschichtliche und politikgeschichtliche Studien. Die gewiss brillanteste und eleganteste jüngere Studie zu Savigny ist überschrieben: „Alles Recht geht vom Volksgeist aus". Sie steckt tief in der mindestens seit Jhering laufenden, langen Tradition politisch-geistesgeschichtlich interessierter Großerzählungen. Savignys Erbe als „historische Größe" könne „man nicht im Konkreten suchen", sondern, offenbar nur, „im diffusen Bereich des Kulturellen"[10] – mit *kulturell* bleibt diese bescheiden gefasste Wendung im Schlusskapitel freilich treulich auf der Suche nach der verlorenen Applikation, statt nach der für verloren erklärten Geschichte. Juristische Applikationen aus geistesgeschichtlich-politischen Prämissen abzuleiten, dürfte ohnehin ein gewagtes und nicht besonders aussichtsreiches Unternehmen sein.

IV. Aufbau und Inhalt

Der vorliegende Sammelband folgt nicht der Chronologie, sondern den Sachbezügen. Er enthält vier Abschnitte. Ich bin an sich kein Freund von Vorreden, die die nachfolgenden Inhalte erklären. Im Fall dieses Sammelbandes scheint es mir aber doch sinnvoll, da der Band recht heterogene Savigny-Themen aus sehr verschiedenen Zeiten und Kontexten zusammenführt.

Der erste Abschnitt bietet drei übergreifende Texte und zwar zuerst über *Savignys Konzeption von Jurisprudenz und Recht, ihre Folgen und ihre Bedeutung bis heute.* Dieser Überblicksvortrag in Kyoto 1991 wird ergänzt durch einen viel jüngeren Überblick aus Anlass des Berliner Universitäts-Jubiläums 2010 zu *Friedrich Carl von Savigny – ein Frankfurter in Berlin* mit einem Forschungsbericht und einer Zusammenstellung zu Savignys Lebensspuren. Sie soll den Lebenstext seiner Wissenschaft etwas überschaubarer machen. 2021 wurde sie vielfach ergänzt[11]. Der längere und vieldiskutierte frühe Vortrag von 1986 über *Das gesunde Volksempfinden – eine Erbschaft Savignys?* musste leider beiseite bleiben. Er enthält die nicht nur für Savigny folgenreiche und mir wichtige Analyse zweier Denktypen, von Kant her und von Schelling usw. Das Fragezeichen im Titel fanden viele sehr wesentlich als Abschwächung des provokativen Titels. Bekanntlich war das

10 So *Benjamin Lahusen,* Alles Recht geht vom Volksgeist aus. Friedrich Carl von Savigny und die moderne Rechtswissenschaft, Berlin 2013, zusammenfassend S. 148.

11 Siehe *Rückert*, Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) – ein Frankfurter in Berlin, in: Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin. Geschichte, Gegenwart und Zukunft, Berlin, de Gruyter 2010, S. 133-177; ders., Savigny, 2. A. 2021, S. 485-539.

sogenannte gesunde Volksempfinden ein übergeordnetes Leitwort für die tiefgreifenden Reformen und Brüche in der NS-Zeit. Es war nur gar nicht so leicht von Savignys „Volksgeist" abzugrenzen.

Im zweiten Abschnitt folgt eine Werkanalyse. (Stimmt das jetzt, nur eine?) Auf den Beitrag zu Savignys berühmter *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter* wurde 1997 in dem Band *Hauptwerke die Geschichtsschreibung*, übrigens parallel mit der ebenso berühmten *Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte* des Germanisten Karl Friedrich Eichhorn[12] und besonders im Vergleich zur berühmten Universalgeschichte von Eduard Gans[13] kann hier nur hingewiesen werden. Eine erste umfassende Werkanalyse zu Savignys dogmatischer Methode findet man aber hier in dem Aufsatz *Savignys Dogmatik im „System"* in der Festschrift für den großen Dogmatiker Claus-Wilhelm Canaris von 2007. Behandelt wird das in allen zehn Bänden durchgehende und bemerkenswert konsequente Vorgehen Savignys in seinem dogmatischen Hauptwerk einschließlich des *Obligationenrechts*. Es besteht in jeweils acht Schritten, was bisher kaum bemerkt wurde und hier daher kurz benannt wird: 1. in einer sehr allgemeinen Problemeinleitung, 2. einer konkreten dogmatischen Fixierung, 3. einem historisch dogmatischen Bericht über die Dogmatik im Corpus Juris und im römischen Recht selbst, 4. einem aktuell dogmatischen Abschnitt über die heutige Anwendbarkeit, 5. einem ebensolchen Bericht über die Meinungen der neueren Schriftsteller seit der Glosse, 6. einem ebensolchen Bericht über die neueren positivrechtlichen Modifikationen durch Rezeption, Gerichte, Reichsgesetze usw., 7. um einen vergleichenden historisch-dogmatischen Bericht über die Lage in den neueren Gesetzbüchern, und 8. um ein rechtspolitische Empfehlung bei unbefriedigendem oder unklarem Endstand über das hier „Räthliche". Die Werkanalyse zum *Recht des Besitzes,* also zu seiner bis heute als Muster gelobten dogmatisch-historischen Monographie vom Corpus Iuris bis um 1800[14], musste aus Platzgründen ebenso beiseite gelassen werden wie eine kürzere Studie über Savignys eindrucksvolles dogmengeschichtliches Abstrahieren im Kondiktionsrecht[15] und eine über seine in Deutschland durchschlagend wirkungsreiche, bisher unentdeckte und unrichtig Friedrich Mommsen zugerechnete Abstraktionsleistung zum Leistungsstörungsrecht

12 Siehe: Hauptwerke der Geschichtsschreibung, hgg. von Volker Reinhardt, Stuttgart 1997, S. 560-564 und 152-156.

13 *Eduard Gans*, Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung, 4 Bände, Berlin 1824-Stuttgart 1835.

14 Siehe: Recht als Wissenschaft. Der Greifswalder Ruf von 1804 und Savignys neue Wissenschaft im „Recht des Besitzes", in: Greifswald – Spiegel der Rechtswissenschaft, hg. von Joachim Lege, Tübingen 2009, S. 61-91. Bequem greifbar in *meinen* Savigny-Studien 2011.

15 Siehe: Dogmengeschichtliches und Dogmengeschichte im Umkreis Savignys, bes. in seiner Kondiktionslehre, in: ZSRom 104 (1987), S. 666-678. Bequem greifbar in *meinen* Savigny-Studien 2011.

mit den neu und allgemeiner verstandenen Figuren Verzug und Unmöglichkeit einschließlich der heute sog positiven Vertragsverletzung[16].

Der dritte Abschnitt gilt drei Einzelthemen zu Savigny. Zunächst geht es um das mit viel Polemik diskutierte Verhältnis Savignys zum französischen Code civil von 1804. Savigny hatte den Code ab Februar 1805 in Paris neben seinen Forschungen zur Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter gründlich und sehr sachlich analysiert[17]. Er monierte vor allem mangelnde Rechtssicherheit wegen mangelnder Begriffsbildung. Zum zweiten enthält er recht breite Analyse über ein ganz anderes, erst neuerlich genauer diskutiertes Savigny-Thema, nämlich über *Religion und Recht bei Savigny.* Dessen gewisse Allgemeinheit macht es etwas schwierig. Zugleich verführt es zu paradox entschiedenen allgemeinen Aussagen. Es gibt auch eine Arbeit mit dem Titel Savigny *im Kontext und Vergleich* in der eine Analyse zur besonders aufschlussreichen Modernisierungssituation in Heidelberg um 1804. Savigny war für Heidelberg wichtig, da er 1804 ein umfassendes und einflussreiches Gutachten über die Neuaufstellung dieser etwas länger vernachlässigten Juristenfakultät geliefert hatte. An dem zentralen Punkt der damals besonders aktuellen und durchaus unterschiedlichen System-Vorstellungen werden Savigny sowie Georg Arnold Heise, Christoph Martin, Carl S. Zachariä als führende neue Heidelberger, und einige andere vergleichend analysiert. Daneben enthält der Abschnitt eine frühe Studie von 1987 über *Die Bewertung der Leges Visigothorum bei Savigny. Ein Beitrag zur Wirkungsgeschichte von „Gesetzen".* Sie beruht auf einem Vortrag in einer Folge von Seminaren von Hermann Nehlsen in München zur europäischen Wirkungsgeschichte dieser Leges. Verzichtet werden musste auf den Beitrag von 2002 über *Thibaut-Savigny-Gans: der [sechsfache] Streit zwischen „historischer" und „philosophischer Schule"*, der diesen Streit breiter vergleichend untersuchte, und ebenso musste der Beitrag über *Natürliche Freiheit-historische Freiheit-Vertragsfreiheit* von 1997 außerhalb bleiben. Versucht werden hier eine historisch-systematische Problemklärung zu „natürliche" und „historische" Freiheit und ein näherer Vergleich mit der Lage bei einem zentralen juristischen Freiheits-Exempel wie der Vertragsfreiheit[18].

16 Siehe: Pandektistische Leistungsstörungen? In: Wie pandektistisch war die Pandektistik? Symposion aus Anlass des 80. Geburtstages von Klaus Luig, hg. von H.-P. Haferkamp und T. Repgen, Tübingen 2017, S. 205-239. Die etwas subtile Einbeziehung der heute sog. positiven Vertragsverletzung in die Unmöglichkeit fand auch ins BGB, wurde aber bald nach 1900 nicht mehr verstanden oder anerkannt, sondern umgedeutet in eine Pflichtenlösung in der Deutungsmacht der Juristen.

17 Siehe die Materialien in der Edition: Friedrich Carl von Savigny, Politik und Neuere Legislationen. Materialien zum "Geist der Gesetzgebung". Aus dem Nachlaß hg. von *Hidetake Akamatsu* und *Joachim Rückert*, Frankfurt/M. Klostermann 2000, LXIX und 314 S. (= Savignyana, Bd. 5).

18 Siehe: Thibaut - Savigny - Gans: Der {sechsfache] Streit zwischen "historischer" und "philosophischer Rechtsschule", in: Eduard Gans (1797-1839). Politischer Professor

Zuletzt finden sich im 4. Abschnitt zwei Beiträge zum Thema *Savigny aktuell*? – ein ohnehin immer aktuelles Thema. Der erste ist auf der Basis eines Vortrags in Berkeley 1987 *Savignys Einfluss auf die Jurisprudenz in Deutschland nach 1900* gewidmet. Es wird gezeigt, dass besonders mit dem Einbruch der nationalsozialistischen Jurisprudenz nach 1933 die traditionelle Verbindung zu Savigny und dem 19. Jahrhundert, etwa in den Lehrbüchern zum Allgemeinen Teil des BGB und des Schuldrechts geradezu brutal abgerissen wird, während man zugleich eine heftige Diskussion über die weitere Verwendung seiner allgemeinen Lehren führt. Am Ende dieses Abschnitts steht schließlich in *Friedrich Carl von Savigny, the Legal Method, and the Modernity of Law*[19] die Frage, was Savigny für die juristische Methode und dabei die vielbeschworene Modernität von Recht bedeutete. *Modernität* wird dabei als bloßer Zeitbegriff, als Wandel, verstanden und nicht als eminent politischer Maßstab wie es wirkmächtig seit Habermas geschah. Ebenso wie es Koselleck meisterhaft für das Stichwort Neuzeit geklärt hat, funktioniert *Modern* hier als Legitimationsarsenal, immer schon wertend[20]. Mein Text beruhte auf einem Vortrag in Peking 2005 an der renommierten Universität Tsinghua.

V. Konjunkturen?

Dass es solche gab und gibt ist klar – aber welche wo und wann und warum? Diese weitführende Frage kann hier natürlich nur ein wenig angedacht werden. Die engen Grenzen meiner eigenen Kompetenz müssen dabei in Kauf genommen werden.

Immerhin lassen sich einige Zahlen beibringen. Welche Sprache diese Zahlen sprechen, ist dann die nächste Frage. Quantitative Indizien für die jeweiligen Konjunkturen kann man meinen fortlaufenden Bibliographien von 1984, 2011 und 2021[21] sowie der genauen gemeinschaftlichen Bibliographie der Übersetzungen von 2011 im Band *Savigny international?* entnehmen[22].

---

zwischen Restauration und Vormärz, hg. von R. Blänkner, G. Göhler und N. Waszek, Leipzig 2002, S. 247-311 (= Deutsch-französische Kulturbibliothek, Bd. 15), und: Natürliche Freiheit - Historische Freiheit - Vertragsfreiheit, in: Recht zwischen Natur und Geschichte ..., hg. von J.-F. Kervégan und H. Mohnhaupt (=Ius commune, Sh. 100), Frankfurt/M. 1997, S. 305-336. Bequem greifbar in *meinen* Savigny-Studien 2011.

19 Siehe: Juridica international XI, Tartu 2006, S. 55-67, 55 zu Habermas 1980. Jetzt bequem greifbar in *meinen*: Savigny-Studien 2011, S. 609 ff.

20 Siehe *Reinhart Koselleck,* „Neuzeit". Zur Semantik moderner Bewegungsbegriffe (zuerst 1977) in: Vergangene Zukunft. Zur Semantik geschichtlicher Zeiten, Frankfurt am Main 1979, Taschenbuch 1989, S. 300-348.

21 Siehe in *Rückert*, 1984, 442-474 mit Bericht 22-33, und *ders*. 2011 in: Ein Frankfurter in Berlin (oben Fn. 11), S. 171-177, mit Bericht 166-170, sowie *ders*. Savigny, 2. Auflage 2021, S. 541-561; auch meinen speziellen Bericht zu Savignys *System,* in*: Rückert,* Savignys Dogmatik, hier oben in Abschnitt II.

22 Dort S. 455-476.

Erstere Bibliographien erfassen auch Aufsätze. Das Bild der Konjunkturen ist also nicht sofort durch deren Fehlen gründlich verzerrt, obgleich Lücken für außerhalb Deutschlands kaum vermeidbar sind. Für Japan hilft die bisher leider zu wenig berücksichtigte große Bibliografie von Kawakami, die wesentliche Ergänzungen für Japan bringt, da sie insbesondere auch Aufsätze berücksichtigt[23].

Einen ersten qualitativen Schritt für die internationale Ebene brachte die Bilanz von Haferkamp zu dem Band *Savigny international*? von 2015. Er unternimmt einen einzigartigen Vorstoß, z. B. für die Bedeutung von Übersetzungen (eher überschätzt wegen teilweise viel Originallektüre in Deutsch), oder für die Schwierigkeiten mit der „philosophischen Grundierung der Sprache Savignys" (wenn etwa „im Aufnahmeland eine Sprache der idealistischen Philosophie fehlte"), oder für die wichtigen Kontexte der vielfältigen Savigny-Bilder der Savigny-Literatur und deren „Einsatz für politisch-rechtliche Konzepte, die Savigny selbst fremd gewesen wären", sowie schließlich der Erwägung von vier Epochen der deutschen Savigny-Bilder und ihrer Auslandswirkung. Eine weiterführende qualitative Analyse etwa zur Verteilung der Themen, zum Einfluss externer Faktoren und dergleichen kann hier nur als Aufgabe unbescheiden benannt werden[24].

Im deutschsprachigen Bereich gab es in den Jahren nach etwa 1951 bis ca. 1990 vor allem rege Forschungen zu Methode und Grundbegriffen bei Savigny. Auslöser war die Edition der Marburger sog. Methoden-Vorlesung von 1802/03, d.h. seiner „*Anleitung zu einem eigenen Studium der Jurisprudenz*" in der Nachschrift von Jacob Grimm durch Gerhard Wesenberg 1951. Nachdem der Marburger wissenschaftliche Nachlass eröffnet worden war, fand sich eine zweite Fassung vom Sommer 1809 in Landshut[25]. In dieser Zeit standen die Beiträge einerseits unter dem Eindruck der umfassenden Biografie von Adolf Stoll (1927, 1929, 1939), dieser unübertroffenen Sammelleistung. Aber

23 Siehe *Rin'itsu Kawakami*, Savigny-Bibliografie, in: Conflict and Integration: Comparative Law in the World Today, Chuo University, Tokyo 1988, zur Sekundärliteratur S. 815-866. Genannt werden bemerkenswerte 80 japanische Zeitschriftenbeiträge zu Savignyana. Im Übrigen sind meine Nennungen bis 1984 von ihm alle unverändert übernommen und einige Ergänzungen hinzugefügt.

24 *Hans-Peter Haferkamp*, Savigny in der Fremde – einige summarische Betrachtungen, in: Savigny international?, hgg. von Joachim Rückert und Thomas Duve, Frankfurt am Main 2015, S. 443-451, hier 447. Einen Versuch in diese Richtung habe ich für das Fach „Deutsche Rechtsgeschichte" unternommen in: Die Rechtsgeschichtswissenschaft in Deutschland zwischen Grundgesetz 1949 und Stammheim/Mogadischu 9077 – ihre Zielsetzungen, Werkgestaltungen und Rechtswerte, in: Storici del diritto allo specchio. Sei raconti contemporanei, a cura di Italo Birocchi, Pio Caroni, Edizioni ETS, S. 203-306.

25 Nun zugleich als *Einleitung* der Pandekten Vorlesung. Beide Methoden-Vorlesungen wurden in der von mir seit 1993 herausgegebenen Reihe *Savignyana. Texte und Studien* als zweiter Band von Aldo Mazzacane aus Neapel vorbildlich ediert. Mazzacane und ich hatten sie unabhängig voneinander gefunden. Neapel blieb auch mit Cristina Vano ein Zentrum intensiver Savignyforschung.

Stolls komplexe Mischung von „Überleitungen" und Brieftexten machte aus einer an sich spannenden Lesereise einen stark heterogenen Marsch durch Texten und Quellen. Das konnte man kaum einfach durchlesen wie einen Lebensroman oder eine Biografie. So wurde aus dem Pionierwerk ein großer Steinbruch für Savignyana. Inhaltlich gab das Werk sozusagen zu viele und damit keine klaren Anstöße. Auch das Savigny-Interesse war dann natürlich nicht unabhängig von den Nachkriegsthemen der Juristen. Es galt daher immer auch seiner Zeugenschaft in den breiten Diskussionen um Naturrecht und Positivismus, oder, wie es inzwischen mit kulturgeschichtlicher Tiefe gesehen wurde, um „Juristische Identität und Autorität" des Juristenstandes überhaupt[26], exemplarisch für Savigny bei Coing 1955[27]. Als die Perspektive dieser Krisenbewältigung in den 1960er Jahren zurücktreten konnte, passte es in die Zeit, dass Dieter Strauch in Köln in diesem etwas ruhigeren Kontext 1961 die erste schlichte Übersicht zu Savignys Leben und Werk vorlegen konnte und dass diese 1963 eine unveränderte Neuauflage erlebte[28]. Ebenso passte es, dass sich nun sich die Savignyforschung stark diversifizierte.

Die Forschung blieb aber, wie man wohl zusammenfassen kann, dabei meist in den alten Linien und Interessen: d.h. z.B. Savigny als Romanist und Germanist, exemplarisch bei Wieacker und Thieme 1961, oder als Begriffsjurist und Positivist, exemplarisch bei Wilhelm 1955/58, Larenz 1960 und noch Dilcher 2017, als Historiker ohne viel Philosophie (Jakobs 1993, milder Kiefner 1995), oder doch Auch-Philosoph (Rückert 1984), als Kantianer oder nicht (Tegethoff 1952, Kiefner 1969, Sourlas 1980, Unberath 2010), als Reaktionär (Klenner 1977, H. Schröder 1968 ff.) oder Reformkonservativer (Rückert 1984 u.ö.) oder Jakobiner (F. Gentz in Wien). Das Interesse blieb primär geistes-, ideen- und politikgeschichtlich, auch in meinen ersten Texten. Folglich wurde immer wieder und sofort, schon seit den ersten Diskussionen nach dem *Beruf* 1814, die philosophische Seite untersucht, oft nur unter dem Gesichtspunkt von Einflüssen. Das Labyrinth läßt sich ordnen: Sie wurde kritisiert (Gönner 1815, Fries 1840, Marx 1842, Jhering 1857 und öfter, Kantorowicz 1911, E. Schulte 1954, Böckenförde 1965, Wiethölter 1968, H. Schröder seit 1968 (Teildruck erst 1984), Kuczynski 1977, Klenner 1977, 1991, Lahusen 2013), verteidigt und ausgebaut (Stahl 1830, Puchta 1838), analysiert (Fries 1840, L. von Stein 1841, R. Schmid 1848, Kühnast 1887, Bergbohm 1892, Berolzheimer 1905, Solari 1915/16, Rothacker 1927 u. 1930, Zwilgmeyer 1929, Negri 1962, Marini 1966, 1978, Coing 1965, D. Nörr 1994, Unberath 2010) und genauer geprüft (Troeltsch 1922, Ross 1929, Kiefner 1954 und öfter, Hollerbach 1957,

26 Siehe *Lena Foljanty*, Recht oder Gesetz. Juristische Identität und Autorität in den Naturrechtsdebatten der Nachkriegszeit, Tübingen 2013.

27 Ich muss und kann mich auf Name und Datum beschränken, denn die folgenden Namensnennungen nur mit Datum sind alle in den in Fn. 19 genannten drei Bibliographien zu Savigny leicht auffindbar, je nach dem genannten Datum.

28 *Dieter Strauch,* Gesetz und Staat bei F. K. von Savigny, Bonn 1960, Diss. iur. Köln 1959.

Gagnèr 1960, Jaeger 1974, Sourlas 1980, Rückert 1984 u. 1986, 1991, Jakobs 1989, Meder 1999, Reutter 2011). Dass die philosophischen Grundlagen von mir als „objektiv-idealistisch" charakterisiert wurden, löste heftigen Protest aus (Jakobs 1989) und mildere Kritik (Nörr 1994), hat sich aber wohl überwiegend durchgesetzt. Mein näherer Bericht von 1984 und 2011 resümiert, dominant sei ein besonderes Interesse am Allgemeinen bei Savigny, an seinem „Apparat allgemeiner Ideen", wie schon Jhering 1861 etwas süffisant vermerkte, an seiner juristischen Weltanschauung[29]. Sachlich wichtig und schwierig bleibt die genauere Frage, wo und wie weit Savignys konkreter juristische Positionen von seinem Idealismus geprägt sind. Das nannte ich beim Punkt Volksgeist/Volksempfinden einmal die Frage des Durchdringungsgrades[30]. Es wird besonders deutlich im Vergleich Savigny – NS-Texte, dort begrenzt, hier total[31]. Es betrifft aber den ganzen Savigny. Wo konkret und erkennbar wirkte seine Metaphysik?[32] Man sieht es, wenn seine idealistische Sprache einsetzt. Die Untersuchungen dazu in *Savigny international?* erwiesen das sehr lehrreich. Wo diese Sprache fehlte, fehlte auch die Metaphysik in den Grundbegriffen. Wo sie präsent war, wie außer in Deutschland praktisch nur in Italien, fand man auch Folgerungen.

Eine originelle Perspektive eröffnete Jan Schröder 1976 mit *Savignys Spezialistendogma und die „soziologische Jurisprudenz*[33]. Zugleich entstanden nach 1984 erstaunlich viele Editionen und viele Spezialstudien[34], d.h. besonders zu den Amtstätigkeiten (aber selten mit Aktenforschung), zur allgemeinen und juristischen Methode, zum Systemkonzept, zur philosophischen Seite, zu einigen Hauptwerken Savignys direkt, zu einigen juristischen Grundlehren wie Theorie-Praxis, zum Gesetzgebungsstreit, zu Teilen der Dogmatik, zu seinen politischen Urteilen und dem politischen Ort, zur religiösen Seite, zum späteren Einfluss. Es gäbe also inzwischen sehr viel auszuwerten und zu verbinden.

Eine ganz neue Etappe begann mit erheblichen Erweiterungen der Perspektiven, auf Puchta (Bohnert 1975, Haferkamp 2004, Martin 2019), auf die ganze Gruppe Historische Rechtsschule (Haferkamp 2018), auf die ganze *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* im Vergleich zum *Archiv für die civilistische Praxis* und der *Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche*

29 *Rückert*, Savigny, 1984, 22-33, hier 32; *ders*. 2011, 166 f.

30 *Rückert*, Volksempfinden, 1986, 231, 235, 240, 242 (= Studien S. 507, 511, 515 f., 517); vgl. auch schon 1984, S. 373.

31 Ebd. 231 ff. und öfter.

32 Einen genaueren Versuch dazu unternahm ich in: *Savignys Einfluss auf die Jurisprudenz in Deutschland nach 1900* ..., in: Rechtsgeschichte in den beiden deutschen Staaten (1988-1990), hg. von Heinz Mohnhaupt, Frankfurt 1991, Seite 34-71.

33 *Jan Schröder*, in: Rechtstheorie 7 (1976), S. 23-52.

34 Ein nach diesen Gruppen geordneter Bericht bei *Rückert* 2011, S. 139 f.

Rechtswissenschaft (Rückert 1999) oder auf die frühen hegelianischen Kämpfer im Kodifikationsstreit (Rückert 2002).

Das Savigny Bild wurde also immer bunter ausgemalt. Savigny wurde mehr und mehr zur selbstständigen historischen Figur statt einem ewigen Mitstreiter auch in der Gegenwart. Sein Leben und Werk lassen sich daher nicht mehr mit großen Stichworten erledigen, jedenfalls nicht einigermaßen seriös, so sehr dieses Bedürfnis für einen großen Zeugen wie ihn bleiben wird. Umso schwieriger sind plausible Generalisierungen geworden. Zugleich muss man feststellen, dass die Chance, neue gedruckte Quellen systematisch in die alten Fragestellungen einzubeziehen oder für neue zu nutzen, kaum aufgenommen wird. Paradoxerweise scheint diese originär historische Chance kaum anzuregen. Das wird zunächst mit dem meist größeren Aufwand solcher Studien an ungedruckten Quellen selbst zu tun haben. Ganz unwissenschaftlich wird es dann zum einen damit zu tun haben, dass die deutschen Rechtshistoriker fast ausschließlich als Juristen ausgebildet werden, zum anderen damit, dass ihre wissenschaftlichen Karrierewege vergleichsweise sehr schmal sind, zum dritten damit, dass die durchaus wissenschaftsfreundlichen Ausbildungsreformen der 1970er Jahre aus überwiegend politischen Gründen auf fortschrittliche Sozialwissenschaft setzten, etwa in den sogenannten einphasigen Ausbildungen, statt auf die damals geradezu als störend orthodox eingeschätzte Rechtsgeschichte[35].

Die Lage außerhalb Deutschlands variiert naturgemäß je nach den konkreten Bedingungen sehr. Im ganzen lässt sich immerhin sagen, dass nur die Lage in Italien der deutschen ziemlich ähnlich war und ist. Das lässt sich der Verteilung der Titel in den erwähnten Bibliographien und Übersetzungslisten klar entnehmen. Mit bis 2011 49 Buch-Übersetzungen zu Savigny liegt Italien weit vorne mit 49 Nummern vor Frankreich mit 11, England mit 10, Spanien mit 6 (und 3 aus Argentinien)[36], Japan mit 6, China mit 5 seit 2007, Russland und Portugal mit 3. Für die Ukraine kommt ein größeres Projekt aus einem Savigny-Zentrum in Odessa mit bisher drei Bänden von 2011, 2012 und 2021 hinzu[37]. Bei den Titeln sind die Zahlen viel weniger verlässlich, besonders wegen der Aufsätze, die auch in *Savigny international?* nicht systematisch

35 Siehe am Beispiel Hannover *Joachim Rückert,* Abgrenzungen – aber welche Rechtswissenschaft von welcher Soziologie? Eine Fallstudie, in: Mittelweg 36. Zeitschrift des Hamburger Instituts für Sozialforschung 31, Heft 5 (2022) S. 57-83. In Hannover gab es zunächst ganz bewusst überhaupt keinen rechtsgeschichtlichen Lehrstuhl.

36 Die große Lücke zwischen 1908 und 2005 fällt auf.

37 Ich habe nur teilweise die vollen Daten: Bd.1 enthält auf 510 Seiten zehn übersetzte Aufsätze über und von Savigny und zwar *Gierke* 1882 Naturrecht und 1903 Historische Schule, *Jhering* 1844, *Thibaut* 1814, *Savigny* 1814 Beruf, *Savigny* 1815 Über den Zweck und Gönner-Rezension, *Rückert* 2007 zum System und *Savigny*, System 1840 Bd. 1. §§ 1-59, Band 2 enthält auf 572 Seiten §§ 60-141 von System I. Auch erschienen dann weitere „System"-Bände und 2021 eine Übersetzung von „Recht des Besitzes", 7. Aufl. 1865 hg. von O. Kutadeladze und V. Zubar.

erfasst wurden. Dennoch scheint die Dimension klar: Italien 28, Frankreich 11, Japan 6 (aber laut Kawakami noch 80 Aufsätze[38]), Spanien 4, Schweden 4, USA 2. Ein Höhepunkt in Italien war die Florentiner Tagung 1980. Aber wichtige Studien waren bereits 1915/16 von Giole Solari, gedruckt erst 1940, und von Giuliano Marini seit 1966 vorgelegt worden.

Welchen Entstehungsbedingungen und eigenen Konjunkturen folgten diese weltweiten Beiträge wohl und welche Savigny-Bilder zeichneten sie? Für Spanien wird man vermuten dürfen, dass die gewisse Separation unter der Diktatur das Interesse an Savigny nicht gerade gefördert hat. Im Übrigen kann man in dem Band *Savigny international?* von 2011 viel finden. Haferkamp hat auch dazu in seiner erwähnten Bilanz wichtige Linien erwogen[39]. Als ein klares Ergebnis fällt auf, dass die im weitesten Sinne sozialistischen Rechtswissenschaftler durchweg eher kritische Savigny-Bilder zeichneten. Die politisch-ideologische Teilung der modernen Welt verfolgt auch die Bilder dieses großen Juristen. Immerhin ist man sich über seine Größe einig. Er wird also entgegen mancher Totsagung doch irgendwie aktuell bleiben.

Aber warum, so hieß meine Eingangsfrage, wird Savigny nun eigens mit meinen Texten in Spanien vorgestellt? Vermutlich hat die erwähnte Separation unter Franco zu einem besonderen Informationsbedarf geführt. Sie dauerte bis ca. 1975. Man kann also vermuten, dass dann die Aufmerksamkeit für die Savignyforschung in Deutschland wieder merklich zunahm[40]. Sie traf dann auf eine in den frühen achtziger Jahren lebhaft gewordene neuere Savigny-Forschung, die nicht zuletzt durch meine Untersuchung über *Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny* von 1984 ausgelöst war. Bis dahin findet man in unseren Bibliographien fast nur Gonzalez Vicen von 1961 über Formalismus[41] und einen Sammelband aus Granada 1979 über *Savigny y la ciencia jurídica del siglo XIX.*

Joachim Rückert

Frankfurt am Main, Dezember 2025

38 *Kawakami* (wie Fn. 23).

39 Siehe Haferkamp (wie Fn. 24).

40 Siehe umfassend *Luis M. Lloredo Alix*, Der spanische Savigny: Zwischen Historismus, Nationalismus und Traditionalismus, in *Savigny international?* (Fn. 24), S. 161-202, bes. 200 f.

41 Vgl. etwa *Rückert,* Savigny, 1984, S.93, 101, 409, jeweils in den Fn..

SECCIÓN I.

Temáticos y temporales transversales

LA CONCEPCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA Y DEL DERECHO DE SAVIGNY, SU IMPACTO Y SU SIGNIFICACIÓN HASTA HOY[1]

1. Introducción

1.1. Preliminares

Hablar de la concepción de la jurisprudencia de Savigny no parece ser especialmente original, y quizá alguien piense, incluso, que es invocar fantasmas olvidados. Pero hay al menos dos buenas razones para hacerlo. De un lado, podríamos citar una observación de Helmut Coing, quien, en el segundo volumen de su *Derecho privado europeo* —dedicado al siglo XIX—, acaba de reconocer que los estudios sobre Savigny han «entrado en una nueva fase en las últimas décadas»[2]. Quisiera mostrar y justificar algunos resultados de esa nueva fase. De otro lado, parece merecer la pena reconsiderar el reto que plantea la concepción de la jurisprudencia como ciencia jurídica y contrastarla con nuestra propia idea de cientificidad. Y eso es lo que procuraré también hacer aquí: contribuir a la comparación entre concepciones jurídicas básicas.

Tras una breve introducción biográfica [1.2], presentaré la concepción de Savigny en cinco pasos [2], para luego abordar la significación que tuvo en

---

1 Traducción al castellano del Prof. Dr. A. Daniel Oliver-Lalana (Profesor de Filosofía del Derecho, Universidad de Zaragoza). Versión original: «Savignys Konzeption von Jurisprudenz und Recht, ihre Folgen und ihre Bedeutung bis heute», *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis – Revue d'Histoire du Droit – The Legal History Review* LXI (1993), pp. 65-95. Nota del editor.
Reelaboración de una conferencia impartida en marzo de 1991 en Kyoto, a raíz de la amable invitación de R. Kawakami, a quien doy sinceramente las gracias también aquí.

2 H. Coing, *Europäisches Privatrecht II: 19. Jahrhundert*, München, 1989, p. 42, en la nota al pie. También la situación de las fuentes ha entrado en una nueva fase: pronto aparecerán los dos primeros volúmenes de *Savignyana* (dir. J. Rückert), vol. 1: *Pandektenvorlesung 1824/25* (ed. H. Hammen, introducción general de J. Rückert); y vol. 2: *Vorlesungen über juristische Methodologie 1802-1842* (ed. A. Mazzacane), Frankfurt am Main, 1993.

su época [3], así como su impacto posterior [4] y su utilidad actual [5]. No pretendo plantear hallazgos novedosos ni tampoco entrar en discusión con la literatura sobre Savigny. Mi objetivo, más bien, es proporcionar una explicación sistemática y sintética que, a partir de unos pocos puntos clave, permita aclarar y comprender mejor la concepción de Savigny y su repercusión. Con este abordaje será posible discutir con más claridad sobre el impacto de Savigny en Europa e incluso sobre la cuestión de su recepción —o no recepción— en Japón[3].

No puedo ocuparme ahora de la persona de Savigny, por más que considerar las posiciones personales en materia de valores sea siempre necesario cuando hablamos de profesiones normativas como la jurisprudencia. Y tampoco me ocuparé de cuáles fueron realmente sus palabras favoritas[4], o sus colores o flores preferidas, o sus pintores, músicos o poetas predilectos, más allá de mencionar su lectura de cabecera —el místico religioso Thomas a Kempis—[5] o su ocupación preferida —«estudiar»—[6]. Me limitaré tan solo a destacar algunos hitos de la biografía de Savigny como jurista.

3 [N.d.T] Esta discusión siguió a la conferencia del autor, pero no queda reflejada en el presente texto.

4 Hattenhauer sugiere la palabra «digno» *(würdig)*; pero véase J. Rückert, *August Ludwig Reyschers Leben und Rechtstheorie 1802-1880*, Berlin, 1974, p. 206, e *Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny*, Ebelsbach, 1984, p. 263 [2.ª ed. ampliada, Frankfurt am Main, 2022]. Debido al carácter conciso y en muchos aspectos resumido de esta conferencia, para todo lo anterior y para referencias más precisas me remitiré en lo que sigue, sobre todo, a mi libro de 1984 sobre Savigny [*Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny*, citado abreviadamente aquí como *Savigny*] y a sus posteriores actualizaciones.

5 Th. a Kempis (1380-1471), *De imitatione Christi,* aparecida por primera vez en 1427, y luego en diferentes ediciones, entre ellas una traducción al alemán *(Das Buch von der Nachfolgung Christi*) de 1794 hecha por el amigo de Savigny J.M. Sailer. Th. a Kempis era ya muy importante para Savigny antes de 1804: véase A. Raub-Domnick, «Friedrich Carl von Savigny an seine Kinder Bettina und Leo», *Literaturwissenschaftliches Jahrbuch* 11 (1970), pp. 121-187, p. 153; cfr. también I. Schnack, *Der Briefwechsel zwischen Friedrich Carl von Savigny und Stephan August Winkelmann (1800-1804)*, Marburg, 1984, p. 394; y, sobre paralelismos con Bethmann, entre otros amigos, la introducción de H. Kadel a su edición de J.N. Ringseis, *Erlebnisse aus der bayrischen Erweckungsbewegung*, Marburg, 1981, p. XXI. Los índices y registros de A. Stoll (*Friedrich Karl von Savigny. Ein Bild seines Lebens mit einer Sammlung seiner Briefe*, Berlin, 1927-1939) no arrojan más luz.

6 Se sabe que Cl. Brentano escribe en 1803 sobre la «máquina de estudiar» Savigny: H. Amelung (ed.), *Briefwechsel zwischen Clemens Brentano und Sophie Mereau*, Postdam, 1939, p. 172 (en H. Härtl, *Arnims Briefe an Savigny 1803–1831*, Weimar, 1982, p. 15). Incluso Savigny, en 1803, reconoce a Winkelmann que [en el estudio] está «su esencia más propia, en sentido puro, para el presente, [y que no se encuentra] casi en ningún lugar tan bien como en el trabajo» (Schnack, *Briefwechsel* [nota 5] núm. 74, 9 de junio de 1803, 164). Ahí hallará consuelo también en 1835, tras la muerte de su hija Bettina (véase la carta a Grimm de 24 de febrero de 1836, en Stoll [nota 5], vol. II, núm. 493, p. 485: «cuán a gusto olvido en el trabajo todas las ocupaciones externas que en sí mismas no me alegran, y de las que no quiero ya saber nada»).

1.2. Hitos biográficos

Lo esencial de la biografía de Savigny es de sobras conocido, así que apenas recordaré un poco. Nació en Frankfurt am Main en 1779, diez años antes de la gran revolución en Francia. Proviene de la nobleza lorenesa, una herencia tan inapreciable en la sociedad estamental como su riqueza real[7]. Entre 1795 y 1799 se dedica en Marburg, Göttingen y Jena a los estudios de Derecho, que en aquella época significa, principalmente, Derecho romano. En paralelo, Savigny mostraba una curiosidad histórica y filosófica muy intensa. La curiosidad histórica, por ejemplo, le hizo seguir al famoso historiador eclesiástico L.T. Spittler en Göttingen[8], entusiasmarse con la biblioteca de su maestro de Marburg, Ph. Weiss[9], y adquirir por su cuenta valiosas obras antiguas[10]. La curiosidad filosófica le llevó, por ejemplo, a realizar en 1799 un viaje de estudios a Jena, por aquel entonces la Meca de la filosofía (con Fichte, Schelling y Hegel, entre otros), donde trabó amistad con el joven genio filosófico Friedrich Schlegel[11] y con St.A. Winkelman[12]. Y ya en Marburg se alegraba de su constante «filosofar juntos» (*Symphilosophieren*) con un círculo de amigos algo mayores que él, entre los que destacaban los Creuzer[13].

La época marburguesa de Savigny alcanzó hasta el invierno de 1803/1804. En Marburg tomo la sensacional resolución de dedicarse a la ciencia. Pues como dice Goethe, «hasta ahora era un milagro en Alemania que un hombre de alcurnia se dedicase a la ciencia»[14]. También en Marburg escribió ya su monografía —que se convertiría en clásica— *El derecho de posesión* (*Das Recht des Besitzes*, concluida en 1803)[15], y también ahí concibe el plan para su segundo gran proyecto, una historia del Derecho romano en la Edad

7 Dudas sobre esto en Stoll (nota 5), vol. I, p. 3.

8 Existen al respecto, en el Legado de Marburg [https://kalliope-verbund.info/DE-611-BF-9358], unos buenos apuntes de Savigny sobre sus lecciones.

9 Sobre esta relación, especialmente, las cartas en W. Felgentraeger, *Friedrich Carl von Savignys Einfluß auf die Übereignungslehre*, Leipzig, 1928.

10 Cfr. al respecto el entusiasmo de los hermanos Grimm en la retrospectiva de J. Grimm de 1850 (*Kleine Schriften* I, pp. 11 ss.), aquí según Stoll (nota 5), vol. I, p. 173: «pero lo que más me atraía eran las estanterías que se alzaban en la habitación y los libros que contenían».

11 Al respecto, Rückert, *Savigny* (nota 4), pp. 195-196.

12 Muy revelador al respecto, Schnack, *Briefwechsel* (nota 5).

13 Leonhard Creuzer (1768-1844), profesor de filosofía, y Friedrich Creuzen (1771-1858), filólogo clásico; útil sobre estos datos son las anotaciones de Schnack, *Briefwechsel* (nota 3) y de Härtl (nota 6).

14 Aquí según Schnack, *Briefwechsel* (nota 5), p. 489.

15 [N.d.T.] F.C. von Savigny, *Tratado de la posesión según los principios del derecho romano,* Granada: Comares, 2005 (ed. J.L. Monereo).

Media. Las amistades de su círculo «simfilosófico» de Marburg[16] y Jena[17], que en su mayoría serían para toda la vida, también las conservó Savigny cuando, después de casarse en 1804, emprendió viajes de investigación para estudiar la historia del Derecho romano, sobre todo a París. Desde el invierno de 1808/1809 hasta la primavera de 1810 se instaló en la de nuevo floreciente ciudad real bávara de Landshut, para vivir un importante episodio en su carrera como profesor ordinario de Derecho romano[18]. También aquí estableció muchos contactos fuera de ambientes jurídicos, por ejemplo, con el teólogo y obispo J.M. Sailer[19].

Wilhelm von Humboldt lo trajo en 1810/1811 a Berlín, donde Savigny ejerció de celebrado profesor de pandectística hasta 1841/1842 y desempeñó, hasta 1848, diversos cargos institucionales y políticos[20]. Baste mencionar el de rector en 1812/1813 —tras Fichte—, el de miembro del Consejo de Estado y de la Comisión Constitucional y de Justicia entre 1819 y 1941, el de miembro de la Comisión Legislativa de 1816 a 1832 y, sobre todo, su nombramiento como Ministro para la Revisión de las Leyes entre 1842 y 1848.

Savigny intervino una y otra vez, con escritos políticos críticos, en importantes controversias de opinión. Por ejemplo, se pronunció, en 1807 y 1832, contra una legislación general para toda Alemania; en 1832, a favor de la legislación municipal *(Städteordnung)* prusiana frente a intentos reaccionarios de revisarla; o —esta vez en sentido contrario— en 1844, a favor de una reforma del Derecho matrimonial de tendencia cristiana muy conservadora[21]. Pese a ciertas oscilaciones, que saltan a la vista aquí, es posible identificar una línea constante que atraviesa sus posicionamientos.

Habría que mencionar también una plétora de nombres famosos, de quienes fueron sus confidentes, colegas y discípulos en Berlín. Nombres como Niebuhr, Ranke, J. Eichhorn, K.F. Eichhorn, Göschen, Bethmann-Hollweg, el príncipe Friedrich Wilhelm, Rudorff, Homeyer, Bluntschli, Windscheid, etc.

16 Además de los Creuzer, por ejemplo, los hermanos Grimm, el teólogo Schwarz, el historiador Wachler y quienes serían después sus cuñados, Clemens Brentano y Achim von Arnim (a quienes no conoció en persona hasta septiembre de 1805); véase ahora Härtl (nota 6), pp. 220 y 222.

17 Por ejemplo, Hufeland, Heise, Feuerbach, St. A. Winkelmann. J.D. Gries.

18 Al respecto, véase ahora Rückert, *Savigny* (nota 4), pp. 72-117.

19 O con el conocido médico real Ringseis. También se relacionó con los juristas Schenk, Salvotti, Freyberg y Gumppenberg.

20 Véase últimamente F. Ebel, «Friedrich Carl von Savigny», en: M. Erbe (ed.), *Berlinische Lebensbilder,* vol. 4, *Geisteswissenschaftler*, Berlín, 1989, pp. 21-35; insiste en ello Kiefner, «Savigny», *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* IV (1988). Más detalles en Rückert, *Savigny* (nota 4)*,* pp. 33-57.

21 Sobre todo esto se informa con mayor detalle en Rückert, *Savigny* (nota 4)*,* pp. 33 ss.

En 1848 Savigny se despide de todos los cargos y de la política, dejando el Consejo de Estado prusiano. Desde 1853 ya no trabajó en el ámbito académico o científico, ya que le parecía que la calidad de su trabajo había empeorado[22]. A la recepción por su funeral en la casa de Savigny en 1861 asistieron, entre otros, el rey Guillermo, junto con todos los príncipes y los profesores de la universidad con ropas de gala y togas[23]. Este ritual subraya claramente la significación que entonces tenía Savigny para el Estado y la sociedad.

2. La concepción de la jurisprudencia y del derecho de Savigny

2.1. El método «auténticamente histórico»

La concepción de la jurisprudencia y del Derecho de Savigny habría de presentarse de una manera sistemática, es decir, a partir de una única idea fundamental. Savigny —hasta donde alcanzo a ver— no formuló específica y detalladamente esa idea como tal[24]. Pero es posible reconstruirla a la luz de diferentes acuñaciones o manifestaciones concretas referidas al concepto de Derecho de Savigny, a su enfoque metodológico, a su concepción del Estado, a sus argumentos en la contienda legislativa, a su concepción de la declaración de voluntad, de la obligación, del derecho posesorio, de la institución jurídica, de la interpretación, del derecho internacional privado, etc. Sus textos sobre estos temas solo resultan realmente reveladores cuando se hilan con determinadas ideas fundamentales. Y en ese sentido encontramos intentos, sobre todo, en un amplio conjunto de caracterizaciones generales de historia intelectual.

2.1.1. Caracterizaciones generales

En estudios muy generales de historia intelectual se intenta a menudo apuntar esa idea o posición de base. Así, al indiscutido gran nombre de Savigny se anudan muchas —casi demasiadas— perlas del acervo intelectual de la nación alemana: la «ciencia jurídica histórica» (ciencia histórica del derecho), la fundación de la llamada Escuela histórica, el historicismo, el romanticismo y el idealismo; pero también el positivismo y el formalismo, y aun el derecho natural y la metafísica jurídica, la doctrina del espíritu del pueblo, la crítica legislativa y la política conservadora con elementos liberales. Hasta se dice últimamente que Savigny fue el «líder espiritual de la

22 Cfr. Stoll (nota 5) vol. III, p. 196, también p. 87, así como las cartas en pp. 129 y 135.

23 Stoll (nota 5) vol. III, p. 95.

24 Cfr. Rückert, *Savigny* (nota 4), p. 241.

jurisprudencia de conceptos» y el causante de un «declive intelectual de la ciencia jurídica»[25]. Sin embargo, en la niebla de esas palabras clave tan espaciosas se pierde la mayoría de las aportaciones concretas de Savigny, y ello impide identificar con exactitud sus tesis fundamentales. Habríamos de ser, pues, más precisos. Y dado que los textos explícitos de Savigny sobre cuestiones metodológicas son particularmente fructíferos, partiré de su enfoque metodológico para presentar su concepción de manera más exacta. Comencemos con una primera precisión, sobre la que todo el mundo está de acuerdo.

2.1.2. Doble orientación metodológica

Savigny asignó a la jurisprudencia de su tiempo la misión de ser histórica y filosófica a la vez. Acuñó esa doble orientación de su época en cuatro trabajos decisivos, que aún hoy son fundamentales: *El derecho de posesión* (1803), *De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia jurídica* (1814), *Historia del Derecho Romano en la Edad Media* (desde 1815) y *Sistema del Derecho Romano actual* (desde 1840). Con ellos se convirtió en maestro de varias generaciones de juristas. Todos surgen de planes muy conscientes, concebidos, como tarde, alrededor de 1810[26]. También entabló intensas discusiones metodológicas con sus adversarios: con Gönner, Feuerbach y Thibaut, así como con Hugo y Falck; y luego con Mittermaier, Rotteck, Wekker, Reyscher, Beseler, Wächter, Kierulff, L. von Stein e incluso con Jhering y Windseheid, Bekker y Stammler. Este debate sobre el método, además, se trasladó ampliamente a las disciplinas de la Filosofía y la Historia: en él no solo participaron Hegel —colega de Savigny en Berlín— y su discípulo K. Marx, sino también el adversario filosófico de Hegel, J.F. Fries; mientras que, por el otro lado, intervinieron historiadores como Niebuhr, Ranke y Dahlman, entre otros, según muestran las recensiones y la multitud de referencias puntuales salidas de sus plumas. Estamos, por tanto, ante un debate colectivo entre los intelectuales de la época, con ramificaciones específicas en el campo de la jurisprudencia. Y de ahí también que la concepción de Savigny solo pueda explicarse con claridad dentro de este contexto.

25 Así, Hattenhauer, «A.F.J. Thibaut und die Reinheit der Jurisprudenz», *Heidelberger Jahrbücher* 34 (1990), pp. 20-35 (pp. 32-33), en línea con la conocida crítica de Thibaut de 1838, pero exagerándola bastante. Las censuras moralizantes como esta («declive intelectual») y las nuevas etiquetas polémicas se podrían ignorar sin más, de no ser porque aparecen en un trabajo escrito por el aniversario de Thibaut y resultan muy llamativas en boca de autor tan bien informado.

26 Rückert, *Savigny* (nota 4), p. 92.

2.1.3. El verdadero carácter de la doble orientación metodológica de Savigny: un método determinado con una tendencia determinada

Aun cuando no hay duda sobre el hecho mismo de esa doble orientación, no termina de quedar claro, hasta hoy, en qué consiste exactamente, qué tendencia implica respecto a los contenidos y qué supone seguirla de manera consistente. En otras palabras, ¿qué significa en realidad «histórico y filosófico»?

El mismo Savigny calificó su ideal metodológico con expresiones que parecen sencillas, como «propiamente histórico» (1802/1803)[27], «verdaderamente histórico» (1814/1815)[28], o, ya con algo más de claridad, «histórico-sistemático» (1814) o «histórico-filosófico» (1802/1803, 1804)[29]. Bajo estas sencillas calificaciones laten al menos tres claves, que se esgrimen además contra otras concepciones metodológicas coetáneas —las cuales, por cierto, tampoco eran defectuosas—. Y, desde luego, no podemos quedarnos solamente con lo «histórico», pues siempre se acompaña de algún complemento: hasta el famoso título de la revista dedicada desde 1815 a «una ciencia jurídica histórica» *(Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft)* entrelaza lo «histórico» con la «ciencia».

Primera clave: la conexión

Una primera clave está en la conexión entre lo histórico y lo filosófico. Savigny siempre subraya esa conexión, aunque con ciertas variaciones de formulación. Esto se aprecia bien al ordenar, en secuencia cronológica —y más detalladamente de lo que se ha hecho hasta ahora—, los pasajes relevantes del conjunto de sus textos metodológicos, tal como los encontramos en la *Metodología* de 1802 y en la de 1809, en los apuntes de sus lecciones, en sus publicaciones y, sobre todo, en sus llamadas introducciones al Pandectas (desde 1810 hasta 1840)[30]. La secuencia de todos esos pasajes

27 Véase Rückert, *Savigny* (nota 4), p. 331 y 97-98.

28 Véase Rückert, *Savigny* (nota 4), pp. 331 y 374.

29 Véase Rückert, *Savigny* (nota 4), p. 331.

30 Al respecto, cfr. ante todo A. Mazzacane, «Prospettive savignyane vecchie e nuove: I corsi inediti di metodologia», *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno* 9 (1980), pp. 217-244, aunque no trata concretamente los pasajes que importan aquí; luego, la edición de los textos de 1809 y 1811 (y años siguientes) de M. Ishibe, «Aus der 'Methodologie' im Nachlaß Savignys», *Hogaku Zasshi Osaka (Journal of Law and Politics of Osaka City University)* vol. 33 núm. 3 (1987), pp. 1-25 y núm. 4 (1987), pp. 1-21; vol. 34 núm 2. (1988), pp. 1-11 (agradezco al autor la amabilidad de facilitarme estos textos). Utilizo, por lo demás, mi documentación y mi transcripción de los originales —no publicados— del Legado de Marburg de 1981. Todos los textos que aún no han sido publicados aparecerán pronto en la edición de Mazzacane, *Vorlesungen über juristische Methodologie* (nota 2). Indicaré entre

deja claras la continuidad y la integridad de la concepción de Savigny, como prueban las siguientes citas:

> [1802/1803] [el método] debe ser, al mismo tiempo, plenamente histórico y filosófico; [la] plenitud de la jurisprudencia se basa en esta *conexión*[31].
>
> [alrededor de 1803] dos tareas de todo trabajo científico [son]: **estar en su época y no dejarse limitar por ella;** [y particularmente el jurista necesitaría] un sentido histórico = un sentido intuitivo y un sentido científico lógico en *entrelazamiento* recíproco[32].
>
> [invierno de 1808/1809] un doble enfoque sobre cualquier legislación, también sobre el Derecho romano: (a) sistemático para cada momento dado e (b) histórico para una época determinada. Ambos enfoques se completan y se condicionan *mutuamente* – Aplicación al Derecho romano (...), también doble interés de la Historia del Derecho: (a) histórico en sí, (b) mediante la fundamentación científica de la jurisprudencia[33].
>
> [verano de 1809] la presentación completa de nuestra ciencia reposa en tres operaciones: (1) filológica (...), (2) sistemática (...), (3) histórica (...). Ninguna de las tres operaciones puede funcionar por separado[34].
>
> [verano de 1812] tres **elementos** resultan, así, de nuestra ciencia: primero, interpretación; segundo, sistema; tercero, historia. Son **elementos**, y no **partes** *sueltas o independientes*. Aclaración y ejemplo: este es el modo natural de trabajo conforme a la idea general de nuestra ciencia —aunque la **enseñanza** tiene sus propias leyes— (...)[35].

---

paréntesis, en las notas que siguen, la nueva foliación o paginación que figura en esa edición: «(nueva paginación: ...)». [Actualmente, el Legado de Marburg puede consultarse en https://kalliope-verbund.info/DE-611-BF-9358; véase también F.C. von Savigny, *Metodología jurídica* (ed. C.A. Agurto *et al.*), Santiago de Chile: Olejnik, 2018].

31 Savigny, *Anleitung Grimm*, pp. 14, 16. En la misma línea, Savigny 1802/1803, folio 3 *verso*. Las negritas indican términos resaltados en el original; las cursivas dentro de las citas son mías.

32 Savigny, «Methodik» (en Rückert, *Savigny* [nota 4], pp. 441-443, aquí p. 442), en la primera línea de texto y también más abajo. Reproduzco —ahora y en lo que sigue— los textos no publicados tal cual aparecen en el original, solo que completando las abreviaturas.

33 Savigny, *Ausarbeitung Rechtsgeschichte,* invierno de 1808 (Legado de Marburg), folio 1, primeras frases, sobre el «Concepto y misión de la Historia del Derecho» *(Begriff und Aufgabe der Rechtsgeschichte)*, y folio 1 *verso*, aquí con remisión a «G. Hugo, *Rechtsgeschichte,* §§ 1, 17, 18*».*

34 Savigny, «Anleitung 1809*»,* folios 2 *recto*, 2 *verso* (nueva paginación: 62 *recto*, 62 *verso*), en Rückert, *Savigny* (nota 4)*,* p. 94. La tríada corresponde al texto de 1802/1803, donde Savigny también desdobla lo histórico en filológico y en propiamente histórico, tomando a su vez en paralelo lo filosófico y lo sistemático.

35 Savigny, «Einleitung zu Pandecten»*,* Berlín, verano de 1812 (Legado de Marburg), folio 3 *recto* (nueva paginación: 67 *recto*); el párrafo comienza: «Así pues, todo nuestro método es este: investigar exhaustivamente los monumentos jurídicos y, a partir de ellos, exponer aquella situación jurídica pasada en su vitalidad original, es decir, en su unidad sistemática y en su constante desarrollo histórico».

[1814] un doble sentido, el histórico (...) y el sistemático, es imprescindible para el jurista[36].

[1815] conforme al método que adopto para [estudiar] el Derecho, hay que buscar en la variedad o multiplicidad que presenta la Historia una unidad superior; el principio vital a partir del que explicar esas manifestaciones individuales, confiriendo así, *cada vez más*, un espíritu a lo dado materialmente. Pero esta variedad dada es *doble* en sí misma, en parte **simultánea** y en parte **sucesiva**, por lo que necesariamente ha de resultar entonces un *doble* tratamiento científico (...): el proceder sistemático (...) y (...) el proceder propiamente histórico[37].

[1818/1819 a 1825/1826] concreción del método histórico: arranca de la necesidad en nuestra ciencia de tres elementos (no tres partes) en cuya indisoluble *interconexión* estriba todo buen resultado: **sistema, historia, exégesis**[38].

[1827/1828 a 1841/1842] condición de éxito en el estudio de cualquier derecho positivo: 1.º (...) la primera exigencia a toda **exposición** a fondo de la ciencia jurídica es que sea **sistemática** (...); 2.º (...) que sea **histórica** (...); 3.º (...) que sea **exegética**[39]. Apostilla: **sistema, historia, exégesis**: **no** como métodos diferentes entre los cuales haya que elegir, **no** como partes separadas que hubieran de presentarse cada una por su lado, ¡**sino** como elementos o actividades diferentes que integran la totalidad de la labor de nuestra ciencia, y de cuya interacción armónica depende cualquier logro![40]

[1833] malentendidos sobre la **Escuela histórica:** (...) c) pensar que se contrapone al tratamiento **filosófico** de la ciencia jurídica (existe una verdadera relación). Conexión de nuestra disciplina con otras ciencias: exégesis – filología – historia del derecho – historia general, sistema – filosofía. Por tanto, hay que combatir el tratamiento unilateral y excluyente de cualquier clase, el olvido de alguno de los *elementos* imprescindibles que son condiciones necesarias para

36 Savigny, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg, 1814, p. 48 [*De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del derecho*, trad. J. Díaz, Madrid: Universidad Carlos III, 2015; *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y para la ciencia del derecho*, trad. A. Posada, Granada, Comares, 2008]; J. Stern, *Thibaut und Savigny*, Berlin, 1914, p. 99 [*La codificación: una controversia programática basada en sus obras «Sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania» y «De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del derecho»*, Madrid: Aguilar, 1970]; de forma similar, en la recensión a Gönner (1815): Savigny, *Vermischte Schriften*, Berlín, 1850, vol. V, p. 140-141.

37 Savigny, recensión a Gönner (1815), *Vermischte Schriften* (nota 36), vol. V, p. 140-141.

38 Savigny, «Einleitung zu Pandecten», 1818/1819 (Legado de Marburg), folio 1 *recto* (nueva paginación: 78 *recto*); cfr. también en M. Ishibe (nota 30), vol. 33 núm. 4, p. 14; en la misma línea, 1821/22, 1822/ 23, 1823/ 34, folio 5 *recto* (nueva paginación: 81 *recto*) y, por remisión, también 1824/1825 folio 4, 1825/1826 folio 2.

39 Savigny, «Einleitung zu Pandecten», 1827/1828, folios 2-5 (nueva paginación: 92-94). Cfr. también en Ishibe (nota 30), vol. 34 núm. 2, p. 5 (donde por error figura como datación inicial 1824/1825 en lugar de 1827/1828).

40 *Ibid.* folios 5-6 (nueva paginación: 94 *recto*). Cfr. Ishibe (nota 30), vol. 34 núm. 2, p. 7.

> un estudio a fondo del derecho. ¡En realidad, si hasta los enemigos de la Escuela histórica pertenecen a ella, y operan históricamente tanto como pueden![41]
>
> [1840] todo logro en nuestra ciencia se basa en la *interacción* de diferentes actividades intelectuales (...), una de las cuales [es] la histórica (...)[42].

Los textos muestran que, desde 1802, con una destacable continuidad que aún no se ha apreciado lo suficiente, Savigny reformula una y otra vez la conexión entre lo «histórico» (incluido lo filológico; por eso habla en ocasiones de tres elementos) y lo «filosófico», y la consolida como «doble orientación». Y es precisamente a un tratamiento filosófico a lo que no debía contraponerse la Escuela histórica, como el propio Savigny subraya en 1833.

Segunda clave: la ciencia

¿Por qué insiste Savigny en la conexión? Una y otra vez, nos dice que la doble orientación es imprescindible para la cientificidad de la jurisprudencia. Ahí está la segunda clave de su ideal metodológico: para él, la jurisprudencia deviene ciencia, precisa y únicamente, a través de esa conexión. También esto ha de aclararse algo mejor: ¿en qué sentido habla de ciencia? Esa es la cuestión. La respuesta reza: primeramente, su ciencia jurídica es una instancia o caso de ciencia como tal (1). Y en segundo lugar: a su juicio, solo gracias a la doble orientación es posible capturar correctamente el objeto Derecho. Es decir, su ideal metodológico incorpora determinadas asunciones sobre el Derecho, y viceversa; sus concepciones del objeto y del método se corresponden mutuamente (2)[43].

Sobre (1). Que las exigencias de Savigny a la cientificidad jurídica reposan en exigencias generales de cientificidad como tal y no dependen de su objeto particular (el Derecho) lo revela una frase como esta: «las leyes de una metodología científica absoluta han de ser el fundamento de cualquier método»[44]. Para él, el tratamiento histórico-filosófico responde a esas leyes, y solo a ellas.

---

41 Savigny, «Einleitung zu Pandecten», 1827/1828, folio 8a (nueva paginación: 95 *verso*). Cfr. también Ishibe (nota 30), vol. 34 núm. 2, p. 9.

42 Savigny, *System des heutigen römischen Rechts,* vol. I (Berlín, 1840), presentación, p. XII; atiéndase también a las pp. XXVI ss. (sobre la necesidad de una investigación crítica de las fuentes) y p. XXXVI (explicación del trabajo como «sistemático» en la forma; ahí subyace también la tríada, si bien con un acento diferente, al tratarse de una presentación donde se abordan otros asuntos principales) [*Sistema del Derecho Romano actual,* trad. M.Ch. Guenoux, vers. cast. J. Mesía y M. Poley, Granada: Comares 2005].

43 Y eso, naturalmente, no es casual: véase mi trabajo «Das bloße Faktum. Auch ein Beitrag zu Methodenlob und Methodenkritik», *Rechtshistorisches Journal* 5 (1986), pp. 209-216.

44 Savigny, *Anleitung Grimm*, p. 12. En términos muy generales al respecto, véase también la primera frase de la redacción de 1802/1803, folio 2 *recto*.

De manera generalmente similar se expresa en las notas sobre metodología que escribe alrededor de 1803:

> El método debe expresar la idea de un trabajo absoluto; absoluto pero en relación con un tiempo determinado. Misión de la ciencia = conocimiento absoluto. ¿Cómo es eso posible partiendo de un punto u objeto limitado? Mediante el reconocimiento, la comprensión y la exposición [de ese objeto] en su limitación característica. Aplicación a la jurisprudencia (...)[45].

La ciencia del derecho, por tanto, es para él una instancia o caso de aplicación de la ciencia como tal.

Sobre (2). Lo que dice Savigny sobre el sentido y propósito de su ideal metodológico muestra que este incluye determinadas asunciones sobre el objeto Derecho: así, él quiere ofrecer reglas para dar «un contenido general (...) a la ciencia del derecho (...), que no esté sometido a nada azaroso o contingente»; o, formulado en positivo, un contenido absoluto. Es ahí donde «la jurisprudencia entronca inmediatamente con la filosofía»[46], dice en 1802. Y con carácter más general, en palabras que escribe alrededor de 1803: «ser eslabón de una cadena necesaria»; así surge «un avance positivo» como «único valor objetivo de los trabajos científicos»[47]. En términos parecidos se pronuncia todavía en 1840, al final de la presentación del primer volumen del *Sistema*:

> El trabajo individual es tan pasajero como la persona individual en su apariencia visible; pero el pensamiento desarrollado a través de la vida del individuo es lo que perdura, y lo que nos une a todos nosotros, que trabajamos en serio y con dedicación, en una comunidad superior que permanece, y en la que cualquier contribución del individuo, incluso las menores, encuentra su vida perdurable.

Aquí se expresan asunciones sobre lo que es «perdurable» e inmanente *('Unvergänglich'-Immanentes)* en los objetos de las ciencias. En 1812, Savigny formula de una manera especialmente clara la justificación de su ciencia como método histórico-filosófico a partir del carácter de su objeto[48]:

> Surgimiento de la ciencia del derecho – Su carácter está necesariamente determinado por el surgimiento del Derecho que acaba de describirse – Es **un todo sistemático**, porque solo entonces se reconoce y se expresa la unidad interna que es inmanente al Derecho mismo – [La ciencia jurídica] es Historia, porque el Derecho mismo existe en constante movimiento y desarrollo, y por tanto solo puede comprenderse así (...).

---

45 Reproducción en Rückert, *Savigny* (nota 4), p. 442 (sobre la datación, *ibid.*); cfr. *supra* la cita anterior en la nota 32 (nueva paginación: 182 *recto*).

46 Savigny, *Anleitung Grimm*, p. 16.

47 *Supra*, nota 45.

48 Savigny, «Einleitung zu Pandecten», 1812, folio 2 *recto* (nueva paginación: 66 *recto*). Cfr. Ishibe (nota 27), vol. 33 núm. 4, p. 2.

Y Savigny explica que se trata de ambas cuestiones, surgimiento de la ciencia jurídica y surgimiento del Derecho:

> La respuesta a la primera da lugar a la metodología jurídica; la segunda cuestión corresponde a la filosofía del Derecho (...). [Y debemos] obtener de ambas solo algunos principios rectores[49].

Las formulaciones de 1802 que acabo de recordar acerca de la «metodología absoluta» (primer aspecto) y del contenido general del Derecho (segundo aspecto), con frontera en la filosofía, son todavía reconocibles aquí, en 1812. Y esa fundamentación del método a partir de la concepción del objeto se encuentra también en otros lugares de la obra de Savigny[50]. Su ideal metodológico, en fin, depende de su concepción del objeto Derecho. Esto nos conduce a la tercera y última de las claves anunciadas.

Tercera clave: conocimiento de lo necesario

El ideal metodológico de Savigny apunta a la ciencia como conocimiento de algo siempre necesario, no puramente azaroso o contingente. Y, para él, lo dado —el derecho positivo concreto— también tiene carácter necesario. Es a la vez histórico («en el tiempo») y filosófico (perdurable a través de las épocas, atemporal), pero no meramente histórico ni meramente filosófico. El doble método, por tanto, se corresponde justo con una duplicidad en el concepto de Derecho que Savigny expresa repetidamente. El Derecho se compondría siempre de un elemento general (universal) y de uno individual; sería necesario y contingente, etc.[51] De ahí que Savigny pueda emplear la palabra «elemento» para el método y para el objeto. Y la usa una y otra vez, en los decisivos textos que veíamos antes, como término para designar partes «no separadas», sino interconectadas armónicamente, que sólo cabe distinguir al considerarlas para el análisis.

La determinación del objeto Derecho queda ya establecida así, y tiene consecuencias relevantes. Implica que «el sistema (...) [es] conocimiento de la unidad que late tras la multiplicidad (...), de la trabazón interna de los conceptos y las reglas mismas», como apunta en la «Introducción a las Pandectas» (1827-1842)[52]; que la unidad interna es inherente al Derecho mismo (1812)[53];

---

49 *Ibid.*, folio 1 *recto* (nueva paginación.: 65 *recto*): solo obtener, no fundamentar perfectamente. Cfr. Ishibe (nota 30) vol. 33 núm. 4, p. 1.

50 Por ejemplo, en «Über den Zweck dieser Zeitschrift», *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* I (1815), pp. 1-17, p. 7; más detalles en Rückert, *Savigny* (nota 4), p. 334, y p. 322 con respecto al año 1802.

51 Más detalles en Rückert, *Savigny* (nota 4), pp. 309-310.

52 Savigny, «Einleitung zu Pandecten» (1827-42), folio 3 *recto* (nueva paginación.: 93 *recto*). De forma similar en el primer volumen del *Sistema* (nota 42), presentación, p. XXXVI.

53 Véase más arriba, el texto que acompaña la nota 48.

que la «multiplicidad de lo dado (!) ha de unificarse en (...) un verdadero sistema» (1802)[54]. Lo positivamente dado, bajo esta idea de que en ello hay algo inmanente, queda revalorizado de un modo determinante frente a la antigua tradición de la *cognitio ex datis* y *ex principiis*[55].

Como conclusión provisional, cabría decir esto: al presuponer y constituir al mismo tiempo un determinado objeto Derecho, un objeto con contenido general o universal, el método de Savigny cobra también una tendencia determinada con respecto al contenido. El método revela lo que hay de necesario en el objeto Derecho, y este objeto se sustrae así, metodológica y filosóficamente, al ámbito de lo meramente arbitrario y contingente. Es decir, el Derecho se sustrae a la positivación humana, a lo que simplemente ha sido «hecho por manos humanas». En eso consistió su defensa frente a lo arbitrario, en un método con una tendencia determinada respecto al contenido[56].

Gracias a esta duplicación, el conocimiento a partir de lo que en principio es meramente histórico se convierte en método y en objeto de ciencia en el sentido más elevado de su época: como conocimiento también de lo necesario. Ello ennoblece como ciencia el conocimiento histórico, que antes se menospreciaba filosóficamente. Ese conocimiento puede de este modo convertirse, a su vez, en el «único camino» para la jurisprudencia, como dice Savigny en 1815[57]. Y mediante ese conocimiento se resuelve asimismo, «por sí sola», la cuestión entonces central sobre el Derecho aún viviente y el ya muerto[58], por cuanto la solución está en la propia realidad aprehendida correctamente.

Recapitulación

Esta idea fundamental de la doble orientación en método y objeto me parece una clave que se acredita en muchos textos de Savigny. Por ejemplo, solo en este contexto despliega todo su brillo y agudeza, en cada palabra, el conciso estenograma que escribe Savigny contra Feuerbach en 1804:

> Presentar lo filosófico de modo totalmente erróneo; lo histórico, con estrechez de miras y solo como conocimiento auxiliar[59]**;** la jurisprudencia misma, [como si

54 Savigny, *Anleitung Grimm*, p. 36 (arriba) y p. 37 (arriba).

55 Más detalles al respecto en Rückert, *Savigny* (nota 4), pp. 98 ss.

56 Véase sobre esto ya Rückert, *Reyscher* (nota 4), pp. 240 ss. De «manos humanas» *(Menschenhände)* habla Savigny en el *Beruf* (nota 36)*,* p. 43; Stern (nota 36), p. 96. En línea pareja, pero con interpretaciones que van demasiado lejos, D. Grimm, «Methode als Machtfaktor»*,* en N. Horn (ed.), *Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart: Festschrift für Helmut Coing zum 70. Geburtstag*, vol. I, München, 1982, pp. 469-492.

57 Savigny, «Über den Zweck dieser Zeitschrift» (nota 50), p. 4.

58 Savigny, *Beruf* (nota 36), p. 117; Stern (nota 36), p. 140; al respecto, Rückert, *Savigny* (nota 2), pp. 88 y 332 (caracterización del método estrictamente histórico según Savigny).

59 En la misma línea, cfr. Savigny, *Anleitung Grimm*, pp. 31, 32, 33.

> no tuviera] ningún objeto ideal, sino meramente existencia técnica; la verdadera esencia de la jurisprudencia como Historia, equiparada con el enfoque filosófico. Aquí [hay] elementos heterogéneos que se yuxtaponen, pero no se unifican; de ahí no resulta ningún todo[60].

Y también destaca entonces la atrevida afirmación de 1802 de que la exégesis y el estudio de las fuentes son la crítica «más elevada»:

> depuran la materia dada, [y son] la más elevada (!) tarea para la Historia del Derecho. [Esta crítica] más elevada resulta tan solo de la Historia del Derecho [como estudio de las fuentes], que elabora y constituye la materia[61].

Depurar y constituir la materia no significa aquí otra cosa que retrotraerla a sus elementos universales y necesarios o filosóficos. Estos no se encuentran inmediatamente en la materia. La ciencia no es un tosco reflejo de su objeto. Pero esos elementos tampoco se encuentran fuera de la materia. Lo necesario está contenido en la materia contingente y puede y debe ser «sentido y extraído» *(herausgefühlt)*[62]. La concepción hilemorfista de Savigny, a menudo malentendida, cuadra perfectamente con esto[63]. No sin razón podía decir Jhering que en la concepción de Savigny «no [es] el sujeto quien se expresa *sobre* la materia, sino que es la materia misma la que cobra forma de idea»[64].

Hasta aquí, he reconstruido la concepción metodológica de Savigny a partir de una idea fundamental que desearía llamar «doble orientación». Siguiendo este principio rector puede uno aplicar por sí mismo esa concepción, tal como, por ejemplo, reclama el propio Savigny a quienes tratan de hacer suyo el método de los juristas romanos[65]. Y debería convenirse en que el verdadero carácter del ideal metodológico de Savigny reside en esta doble orientación.

---

60 Nota sin fechar en el Legado de Marburg, reproducida en Rückert, *Savigny* (nota 4), p. 205; sobre el asunto de fondo, véase ya J. Rückert, «Heidelberg um 1804 – oder: die erfolgreiche Modernisierung der Jurisprudenz durch Thibaut, Savigny, Heise, Martin, Zachariä u.a.», en F. Strack (ed.), *Heidelberg im säkularen Umbruch. Traditionsbewußtsein und Kulturpolitik um 1800*, Stuttgart, 1987, pp. 83-116, pp. 108-109. [«Heidelberg alrededor de 1804», en este volumen].

61 Savigny, «Anleitung Grimm», p. 32. Como se sabe, «construcción» fue un lema o término fundamental en esa época (aunque no existe una investigación exhaustiva al respecto). Sobre la posterior «depuración» en Windscheid y otros, es revelador el trabajo de K. Luig, «Historische Formen der Anpassung veralteten Gesetzesrechts», en: G. Dilcher y N. Horn (eds.), *Sozialwissenschaften im Studium des Rechts IV – Rechtsgeschichte*, München, 1977, pp. 174 ss., 186-187.

62 Sobre estas expresiones de Savigny, Rückert, *Savigny* (nota 4), p. 331-332.

63 Más detalles al respecto en Rückert, *Savigny* (nota 4), pp. 99, 238, 395.

64 Según A. Merkel, «R. v. Jhering», *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts* 32 (1893), citado aquí por los *Gesammelte Aufsätze* II 2, 1899, p. 736.

65 Savigny, *Beruf* (nota 36), p. 120; Stern (nota 36), p. 141; al respecto, Rückert, *Savigny* (nota 4), p. 341.

No veo ninguna otra alternativa tras el nuevo repaso de sus textos metodológicos desde 1802 hasta 1841/1842[66], ni siquiera considerando las objeciones de Jakobs y Kiefner[67]. Al contrario, solo bajo esta luz es posible hablar con más exactitud sobre el lugar que ocupa la concepción de Savigny en la discusión filosófica de su época —y con ello, a su vez, sobre Savigny mismo.

2.1.4. La carga filosófica que la doble orientación de Savigny tenía en su época

Investigar la carga filosófica que tenía la doble orientación de Savigny en su época resulta útil porque el núcleo fundamental de su concepción puede aclararse, precisamente, por medio de comparaciones coetáneas.

Epistemológica y ontológicamente, la interconexión de lo «histórico» y lo «filosófico» que propugna Savigny se puede fundamentar y comprender solo a partir del llamado idealismo objetivista u «objetivo»[68], que justo

66 Cfr. las citas más arriba. No se trata de discutir la tesis de Jakobs de que el *post scriptum* de Grimm sobre el texto de 1802/1803 es el dubitativo esbozo de un «segundo semestre» (H.H. Jakobs, «Der Ursprung der geschichtlichen Rechtswissenschaft in der Abwendung Savignys von der idealistischen Philosophie», *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 57 [1989], p. 270). Otros aún no han discutido en serio los resultados de la nueva fase de la investigación sobre Savigny de la que habla Coing (véase *supra,* nota 2); cfr. por ejemplo, Hattenhauer (*supra*, nota 25) o H. Holzhauer, «Die Geschichtlichkeit des Rechts und die ‚geschichtliche Rechtswissenschaft'», *Berichte zur Wissenschaftsgeschichte* 8 (1985), pp. 161-172. A mi juicio, O. Behrends («Geschichte, Politik und Jurisprudenz in F.C. v. Savignys System des heutigen römischen Rechts», en *Römisches Recht in der europäischen Tradition*, Ebelsbach, 1985, pp. 257-321) todavía no ha desarrollado su interpretación marcadamente iusromanista, tampoco para el *Sistema*.

67 Jakobs (nota 66) intenta mostrar que, desde 1802, Savigny no trabajó filosoficamente. En cambio, H. Kiefner («Savigny» [nota 17] y recensión a Schnack, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung* 107 [1990], pp. 711-716) apunta a más kantianismo. Hace poco, Jakobs ha publicado su propia monografía sobre *La fundamentación de la ciencia jurídica histórica* (*Die Begründung der geschichtlichen Rechtswissenschaft*, Padeborn, 1992*)*, donde definitivamente califica a Savigny de no filosófico frente al (demasiado) filosófico Puchta. Los argumentos que estoy dando en este trabajo, al igual que antes, muestran filosofía en Savigny, y de forma suficientemente clara y continuada. En la idea de que puede hacerse desaparecer de la jurisprudencia todo lo arbitrario poniendo todo lo que en ella está dado en secuencia temporal, como sistema en desarrollo —una de las ideas centrales de Savigny—, no quiere ver Jakobs premisas filosóficas, sino simplemente una tarea jurídica (cfr. p. 289). La mera puesta en orden todavía no da lugar a un sistema, como bien sabía y decía Savigny, sino que un sistema presupone agregar una unidad interna. La lectura de Jakobs prescinde de evidentes elementos filosóficos*,* asumiendo que el jurista puro *(Nur-Jurist)* no necesita tales elementos y que, por ello, no se encuentran ahí. La tarea puramente jurídica deviene entonces un formulario en blanco para otras muchas cosas. El problema subsiste.

68 No me detendré ahora sobre este término, pero, como puede suscitar polémica o malentendidos, sí querría apuntar que he considerado y justificado su empleo a partir de los usos lingüísticos de la época: véase Rückert, *Savigny* (nota 4)*,* pp. 292 ss. Jakobs

entonces despuntaba en paralelo con Schelling, Hegel, F. Schlegel y otros. Y es que, para Kant y Fichte, el conocimiento de lo necesario no era posible como ciencia histórica de la «necesidad interna» ínsita en la materia. Kant había sostenido esto, en especial, al criticar las *Ideas para una filosofía de la historia de la humanidad* de Herder (*Ideen zur Philosophie der Geschichte der Menschheit,* 1784-1791)[69], pero también en otros lugares[70]: en general, esa tesis resulta también de sus exigencias de cientificidad[71]. Según Kant, en las ciencias basadas en la experiencia no puede haber conocimiento de carácter necesario, y la jurisprudencia es una ciencia basada en la experiencia. Feuerbach, filósofo kantiano y jurista, había reforzado la tesis, al igual que hicieron Thibaut[72] y, sobre todo, Hugo[73]. Pero Savigny tenía una concepción distinta.

En cuanto a Fichte, en los últimos tiempos se ha apuntado con acierto[74] a textos sobre lo «filosófico» y lo «histórico» en sus cinco *Lecciones sobre el destino del sabio* de 1794 *(Vorlesungen über die Bestimmung des Gelehrten)*[75]. La presente ocasión exige una mirada más precisa a esos tex-

(nota 66), p. 243, juega con las palabras y plantea polémicas denominaciones de un modo superficial. En el ámbito anglosajón, como es sabido, se habla aquí, en un sentido amplio al que no estamos acostumbrados en Alemania, de *romantic generation*. Estos puntos de partida fundamentales los aborda de forma excelente, contextualizando a Hegel, J.E. Toews, *Hegelionism. The path to dialectical humanism: 1805-1841*, Cambridge, 1980. No obstante, su empleo de *historical school* a partir de Schleiermacher habría que precisarlo y fundamentarlo mejor —en cambio, ilumina de manera estimulante el contexto de Savigny y su vínculo con Schleiermacher, hasta ahora poco atendidos.

69 I. Kant, *Werke* (ed. W. Weischedel, 1968/1969), XII, pp. 781-806, especialmente p. 791 [«Recensiones sobre la obra de Herder *Ideas para una filosofía de la historia de la humanidad*», en I. Kant, *Ideas para una historia universal en clave cosmopolita y otros escritos sobre Filosofía de la Historia*, trad. C. Roldan y R. Rodríguez Aramayo, Madrid: Tecnos, 1994, 2.ª ed., pp. 25-56]; algo más confiado, como es sabido, resulta el escrito de Kant *De la paz perpetua* (*Vom ewigen Frieden*, 1795).

70 Véase Rückert, *Reyscher* (nota 4), p. 302; cfr. Rückert, *Savigny* (nota 4)*,* pp. 201, 75.

71 A este respecto, y con atención a la jurisprudencia, véase en especial J. Schröder, *Wissenschaftstheorie und -lehre der „praktischen Jurisprudenz" auf deutschen Universitäten an der Wende zum 19. Jahrhundert*, Frankfurt am Main, 1979, p. 147-148; y también Rückert, «Heidelberg um 1804» (nota 60), pp. 103-104.

72 Véase Rückert, «Heidelberg um 1804» (nota 60), pp. 106, 109.

73 Véase J. Rückert, «„...daß dies nicht das Feld war, auf dem er seine Rosen pflücken konnte..."? Gustav Hugos Beitrag zur juristisch-philosophischen Grundlagendiskussion nach 1789», en: R. Dreier (ed.), *Rechtspositivismus und Wertbezug des Rechts*, Stuttgart, 1990, pp. 94-128, p. 126.

74 Así, Jakobs 1989, p. 268 (en nota al pie), con la no implausible suposición de que Savigny conocía el texto. Una referencia general a Fichte puede verse ahora en D. Nörr, «Savignys philosophische Lehrjahre», en: *Rechtsentwicklungen in Berlin*, Berlin, 1988, pp. 1-21, n. 25. Sobre las lecturas de Savigny de la obra de Fichte, cfr. también las pruebas que aporto en Rückert, *Savigny* (nota 4), p. 106 e índices de fuentes y bibliografía.

75 Cfr. *Fichtes Werke,* ed. I.H. Fichte (1845/46), Berlin, 1971, vol. 6, *Zur Politik und Moral,* pp. 291-346. Las páginas citadas se indican en el texto. Las cursivas son mías [entre corche-

tos. En la cuarta lección (pp. 323-334), el conocimiento «filosófico» lo fundamenta Fichte «sobre principios de la razón pura» *(reine Vernunftsätze)*; el conocimiento «histórico-filosófico» se basaría, «en parte, sobre la experiencia» (p. 326) [p. 111]. Respecto a este último, los fines que solo es posible conocer «filosóficamente» deben referirse «a los objetos dados en la experiencia, para poder juzgarlos como medio para alcanzar dichos fines» (p. 326); mientras que el conocimiento «*meramente* histórico» consistiría en «preguntar a la experiencia (...), investigar los acontecimientos ya ocurridos en el mundo, pero con una visión depurada por la filosofía». Para ello, «uno debe dirigir sus ojos a su alrededor, y observar a sus coetáneos; esta última parte de los conocimientos necesarios para la sociedad es, por tanto, meramente histórico» (p. 327) [pp. 111 y 113]. Como Savigny, Fichte concede gran valor a la «unificación» de estas tres formas del conocimiento. Y eso constituiría «lo que llamamos sabiduría» *(Gelehrsamkeit)* (p. 327) [p. 113]. Pero los fines, para él, no provienen en último término de la experiencia, de la materia, de lo dado, sino que aquí decide solo la filosofía, a partir de «principios de la razón pura». Los criterios de la filosofía quedan, así, referidos a la experiencia. Pero en Fichte no encontramos nada sobre la unidad inherente a lo dado o sobre la necesidad, ni formulaciones parecidas. Aquí estriba la diferencia esencial de Savigny con respecto a Fichte y Kant.

De los textos de Fichte de 1805 sobre el mismo tema se infiere algo similar[76]. Contienen, ante todo, un desplazamiento del acento, que ahora recae sobre lo «genético»: «todo conocimiento filosófico, por su naturaleza, no es fáctico[77], sino genético; no captura un ser fijo o estático *(stehend)*, sino que internamente crea y construye ese ser desde la raíz de su vida» (p. 356) [p. 11]. En sabio se convierte uno, entonces, a través del «amor a la idea», la idea que vive en su persona. «La eterna idea divina deviene aquí existencia en individuos humanos concretos», pero solo como idea y por amor a ella. La idea aparece en la persona sabia *(Gelehrtenperson)*, no en la materia: «en el verdadero sabio cobra la idea una vida sensible» (p. 356) [p. 12]. Por el contrario, para Fichte, la «llamada naturaleza», «el mundo objetivo y material», no es algo «vivo, (...) sino muerto, una existencia inmóvil y contenida en sí misma» (p. 363) [p. 20]. Por eso todo conocimiento filosófico «por su naturaleza, no es fáctico, sino genético; y no captura un ser preexistente, sino que *internamente* crea y construye ese ser desde la *raíz* de su vida» (p. 356). El enfoque subjetivista-idealista se mantiene. El *sabio* puede y debe entonces «poder

tes, las páginas de la versión española: J.G. Fichte, *Algunas lecciones sobre el destino del sabio*, trad. F. Oncina, Madrid: Istmo, 2002].

76 *Fichtes Werke* (nota 75 vol. 6, pp. 349-447, «Sobre la esencia del sabio y sus manifestaciones en el ámbito de la libertad» *(Über das Wesen des Gelehrten und seine Erscheinungen im Gebiete der Freiheit)*, lecciones públicas impartidas en Erlangen en el semestre de verano de 1805, primera lección (plan del curso) [entre corchetes, las páginas de la versión española: J. G. Fichte, *Sobre la esencia del sabio y sus manifestaciones en el dominio de la libertad*, trad. A. Ciria, Madrid: Tecnos, 1998].

77 En este sentido, tradicionalmente, en contra de la *cognitio ex datis.*

construir según ideas», ya sea «lo otro, o a sí mismo», pues «este es el único e inmutable principio vital del sabio; aquel a quien damos ese nombre» (p. 357) [p. 13]. Se crea, pues, internamente, desde las raíces y de forma genética, construyendo según ideas. Pero aquí no se plantea la tarea de «investigar la materia hasta su raíz y así descubrir su principio orgánico», como escribía Savigny en 1814, con un lenguaje filosófico claramente distinto[78]. Las cinco *Lecciones sobre el destino del sabio* de Fichte publicadas en 1811, ya póstumamente[79], no muestran ninguna aparente similitud más.

Schelling, Schlegel y Hegel, entre otros[80], abordan estas cuestiones de modo diferente a Kant y Fichte desde antes de 1800. Para el Derecho y la ciencia del Derecho, eso significa que el punto de partida es solo el Derecho dado[81]. El objeto es el Derecho «positivo» mismo, que vive diacrónicamente en las épocas y sincrónicamente en las culturas. Sólo en él pueden encontrarse la idea y la realidad de todo Derecho, Derecho y «Derecho real», en una mezcla de lo universal y lo particular. El «principio vital» se halla «orgánicamente» en la materia jurídica misma. Todo derecho tiene aquí dos lados inseparables, uno objetivo, universal, «internamente necesario», o sea, un «elemento filosófico»[82]; y un lado subjetivo, particular, externamente contingente. Se trata, en palabras de Savigny, de «Derecho *natural (natürlich)* en un sentido distinto al de nuestro Derecho natural *(Naturrecht)*» (1814)[83]. Pero no posee dignidad iusnatural por virtud de alguna creación y construcción según ideas que haga internamente el sujeto, sino por virtud del «estar dado» natural *(natürliches Gegebensein)*. Con ello, para Savigny, lo dado cobra calidad de necesario[84], en una revalorización que fue filosóficamente significativa. Y el medio de esa revaloración es la doble orientación. Así entendida, la doble orientación encajaba bien —y quedaba fundamentada muy de acuerdo— con la filosofía de su época. Por tanto, aquí la divisa general es Espíritu e Historia, o sea, Razón e Historia[85], y no, como en Kant, concepto *(Begriff)* e intuición *(Anschauung)*[86].

78 Savigny, *Beruf* (nota 36), p. 117 y Stern (nota 36), p. 140, como ejemplo entre muchos pasajes similares.

79 *Fichtes Werke* (nota 75) vol. 11, pp. 145-209.

80 Al respecto, detalladamente, Rückert, *Savigny* (nota 4), pp.101 ss., 234-36.

81 Sería un trabajo interesante ocuparse por una vez no de los juristas kantianos y pseudo-kantianos, sino de clarificar las concepciones de quienes tempranamente se desviaron de Kant y Fichte. Cfr. por ejemplo Collmann y Molitor en 1802: al respecto, Rückert, *Savigny* (nota 4), pp. 270 ss.

82 Savigny, Recensión a Gönner (1815), *Vermischte Schriften* (nota 36), p. 142.

83 Savigny, *Beruf* (nota 36), p. 13; Stern (nota 36), p. 78; pasajes análogos en Rückert, *Savigny* (nota 2), p. 310.

84 Véase más arriba, al hilo de la nota 55.

85 En la versión hegaliana más creyente en la razón.

86 Cfr. la famosa metáfora de Kant sobre las «dos manos» de la razón en el prefacio a la segunda edición de la *Kritik der reinen Vernunft* (1787, B. XIV-XV) [I. Kant, *Crítica de la*

Espero que este breve y simplificado repaso al contexto filosófico en los tiempos del idealismo y del realismo —y de sus muchas variantes, como el «realismo idealista» (así, por momentos, Schelling)— sea suficiente para ubicar la posición de Savigny dentro de su época[87]. Él está en el lado objetivista-idealista: objetivista, porque se centra en los objetos; e idealista, por cuanto encuentra en ellos las ideas.

2.1.5. Conclusión

La nueva y originaria idea fundamental que subyace a la concepción de Savigny es, dicho en términos filosóficos más precisos, una doble orientación deliberadamente objetivista-idealista. Esa doble orientación no solo marca el ideal metodológico de Savigny y, al mismo tiempo, su concepción del Derecho como objeto, sino también toda una serie de conceptos jurídicos básicos que aparecen en sus principales escritos. Esta cuestión, como anunciaba antes, merece su propio tratamiento específico en un segundo apartado.

2.2. Alcance y tendencia del método en cuanto a los contenidos

2.2.1. Toma de postura en cuestiones normativas

Esta concepción metodológica tiene implicaciones de gran alcance respecto a los contenidos. Como veíamos, una singularidad del enfoque metodológico de Savigny es que no quiere de ningún modo trabajar en un nivel formal e independiente de la materia. Antes al contrario, con su concepción metodológica, Savigny prefigura el contenido de sus conceptos normativos fundamentales: les da una determinada tendencia sustantiva, y así toma postura, ya desde un plano global, sobre las controversias normativas de su época, ya fueran jurídicas, político-jurídicas, de política general o de filosofía práctica. Este modo de proceder no fue algo aislado. Muy parecidamente se habían pronunciado también sobre el método y al mismo tiempo sobre

razón pura, trad. J. del Perojo, Madrid: Gaspar, 1883, p. 139: «La razón se presenta ante la naturaleza (...) llevando en una mano sus principios (que son los solos que pueden convertir en leyes á fenómenos entre sí acordes), y en la otra, las experiencias que por esos principios ha establecido»].

87 Desde luego, se podría sacar cierto provecho de comparar con detalle, por ejemplo, textos de Jacobi (véase D. Nörr [nota 74], pp. 4-5 y *passim*) con textos de Schleiermacher (para un panorama, véase sobre todo G. Scholtz, *Die Philosophie Schleiermachers,* Darmstadt, 1984), no ya para buscar influencias, sino para precisar comparativamente nuestro conocimiento de Savigny. Me parece, sin embargo, que con ello no se conseguiría una ganancia fundamental, de modo que no seguiré aquí esta línea.

el contenido, por ejemplo, Schelling, Hegel y otros en 1802/1803, y en más ocasiones[88]. Se ha demostrado, por lo demás, que sus textos eran conocidos por Savigny[89].

Más concretamente, hablamos de cuestiones normativas como: libertad *vs.* necesidad (u orden); sujeto *vs.* colectividad (pueblo, nación); individuo *vs.* Estado; revolución y reforma; derechos humanos y derechos originarios *(Urrechte)* frente a meros derechos civiles; establecimiento y devenir o evolución del Derecho; posición de los jueces; ley y costumbre como indicador de validez jurídica; Derecho privado (o penal o constitucional) liberal o imperativo; Derecho matrimonial libre o bien vinculado a la religión o la moral a través del Estado; constitución de corporaciones libre o bien sujeta a concesión o autorización estatal; derechos adquiridos como derechos inviolables o bien solo como derechos limitables (por ejemplo, mediante normas retroactivas); república o monarquía; monarca como órgano o como soberano; cortes con poder decisorio o como órganos consultivos, etc.

Sobre todas estas cuestiones rechaza Savigny el conocimiento a partir de conceptos *a priori*[90], pero defiende el conocimiento científico del inevitable condicionamiento normativo que se encuentra en la realidad, y que no es mera contingencia empírica, sino una necesidad interna. Para él, por tanto, la libertad solo es «verdadera» libertad como eslabón de una cadena ya dada. La subjetividad queda vinculada por la moral religiosa; el individuo ha de asumir ineludiblemente el Estado ya dado; los derechos originarios se rechazan. Todas las fuentes del Derecho son solo manifestación externa —la forma— del verdadero Derecho superior que se autogenera. La autonomía de la voluntad, la libertad del Derecho privado, está mediatamente condicionada por la moral cristiana, e inmediatamente en el ámbito del matrimonio y la familia. La pena no puede fijarse por ley de modo estricto y *a priori*, sino que ha de mantenerse flexible. También la constitución es, frente a la verdadera libertad, solo un texto exteriorizado. Las corporaciones son siempre algo artificial, y por tanto han de sujetarse a concesiones (o sea, ¡la formación de grupos no es nada natural!). Incluso el monarca aparece como un mero órgano de algo superior, al igual que las cortes, etc.[91] La realidad de los hechos permanece

88 Cfr. las famosas *Lecciones sobre el método de los estudios académicos* de Schelling (1802) y *Sobre las maneras de tratar científicamente el Derecho Natural* de Hegel (1802/1803). Otro tanto puede decirse de las *Lecciones sobre el destino del sabio* (nota 75) (1794, rev. 1805 y 1811) y la *Wissenschaftslehre* de Fichte [*Doctrina de la Ciencia*, ed. J. Cruz, Buenos Aires: Aguilar, 1975].

89 Pueden verse las pruebas en Rückert, *Savigny* (nota 4), p. 106 (estas pruebas las pasa por alto Jakobs [nota 63], p. 272, lo que le lleva a sostener un falaz *argumentum e silentio*).

90 En especial frente a Gönner: cfr. Savigny, Recensión a Gönner (1815), *Vermischte Schriften* (nota 36), y *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* I; en cuanto al Estado y otros temas, véase el *System* (nota 42).

91 Sobre todo esto, cfr. los análisis de Rückert, *Savigny* (nota 4), pp. 303-415.

flexible, pero debe ser vinculante e inevitable[92]. Esta es la dirección que, a partir de su doble orientación, adopta Savigny ante las cuestiones normativas de su tiempo. Y con ella se corresponden determinados conceptos jurídicos fundamentales.

2.2.2. Algunos conceptos jurídicos fundamentales influidos por el método

Las conocidas tesis de Savigny sobre el concepto de Derecho, sobre las fuentes del Derecho, sobre el Estado, el Derecho y el pueblo, sobre la libertad y la moral, sobre el papel de los juristas, sobre el método y la interpretación, etc. las encontramos en 1814 en el famoso escrito *De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho* contra Thibaut, y también luego, en el *Sistema*, a partir de 1840. Son las tesis más célebres de una nueva y sofisticada metafísica jurídica que todavía se invoca hoy, y que entonces hacían tambalearse las concepciones del Derecho, el Estado y la política. Se trata de ideas como las siguientes.

Todo (!) Derecho surge, invisiblemente, de la conciencia del pueblo (más tarde sería del espíritu del pueblo) en un crecimiento natural siempre orgánico, en el marco de un «doble principio vital» (*De la vocación...,* 1814)[93]. Y surgiría según un esquema triádico: pérdida de la naturaleza original, posterior desdoblamiento en espíritu y naturaleza, y adquisición, por último, de una naturaleza artificial[94], una naturalidad consciente. El Derecho, por tanto, tan solo sería verdaderamente aprehensible mediante conocimiento científico, sin que pueda ser configurado mediante la legislación. Tampoco el Estado sería concebible como algo artificial y acabado, sino como «forma corporal de la comunidad espiritual del pueblo [una comunidad dada, ¡no simplemente natural!]» (*Sistema* I, 1840)[95]. La libertad y el Derecho no carecen de finalidad, pero tampoco son un fin en sí mismos, sino que permiten la realización de la moral en el sentido de la «visión cristiana de la vida» imbuida his-

92 Al respecto, especialmente, Rückert, *Savigny* (nota 4), pp. 385-388 (elasticidad como principio).

93 Savigny, *Beruf* (nota 36), pp. 12-13; Stern (nota 36), pp. 78-79; véase Rückert, *Savigny* (nota 2), p. 328.

94 Rückert, *Savigny* (nota 4), p. 336, con aporte de citas. Según la interpretación que hace Pott del decisivo texto de Hölderlin que copia Savigny, el esquema genera un orden simbólico y marca un cambio hacia un concepto «animado» *(beseelt)* de naturaleza y, por tanto, un desplazamiento de la posición del ser humano y de su libertad en la naturaleza, y un cambio desde una perspectiva histórico-filosófica a una histórico-naturalista —todo ello, en cualquier caso, apartándose de Kant y con las correspondientes consecuencias para «lo histórico» y «lo filosófico» (véase H.G. Pott, «Natur als Ideal», *Hölderlin-Jahrbuch* 22 [1980-1981], pp. 143-157).

95 *System* (nota 42) I, pp. 16 y 23; véase. Rückert, *Savigny* (nota 4), pp. 312, 328 (análogamente se pronuncia Savigny en 1815/1816).

tóricamente[96]. Otro tanto sucede en el Derecho privado con el «libre desarrollo»[97]: aunque en principio sea libre, solo estaría dado a cada uno, «necesaria y simultáneamente, (...) como parte de un todo superior», como una «libertad común superior», y no como «arbitrio particular» (1815)[98]. El marco de libertad para realizar la moral no es, por tanto, ilimitado.

Estos son algunos resultados concretos centrales del método «verdaderamente histórico», o sea, filosófico al mismo tiempo, que sigue Savigny para formar sus convicciones. Ya el anexo de *De la vocación...* sigue esa línea. Y el mismo proceder se muestra también, muy claramente, en la introducción a la «Lección sobre instituciones» de 1808[99]. En sí mismas, desde luego, las posiciones concretas de Savigny sobre conceptos fundamentales son de sobra conocidas. Lo que ya se conoce menos es el contexto de justificación de esas posiciones: su anclaje en la doble orientación metodológica y su enfoque objetivista-idealista.

2.3. La doble orientación en otros escritos de Savigny

Tanto ese método como esas posiciones se aprecian, hoy con más claridad que antes, en manuscritos y en apuntes de lecciones de 1802/1803, 1808 y 1829. La orientación de Savigny a lo positivo, lo histórico y lo dado como primer elemento, hizo de él un erudito investigador. Y la constante imbricación de lo positivo con la unidad, con el principio y con el sistema le convirtió en un científico del más alto rango. El convencimiento de encontrar una unidad interna en la materia conecta al Savigny metafísico con el contexto metafísico de su época: le permite un discurso atractivamente optimista y atemporal, y hace que su profesión sea un «servicio sagrado» para él[100]. Esta triple cualidad de erudito, científico y filósofo marca casi todos sus escritos, también los políticos.

En efecto, esa cualidad condiciona su obra maestra de historia jurídica, la *Historia del Derecho Romano en la Edad Media* (*Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter,* 1815-1831, 6 vols.). Savigny persigue aquí una gran teoría que explique la subsistencia del Derecho romano incluso sin Estado, y proporciona a la vez un ingente análisis de materiales que aún hoy resulta fundamental, sobre todo para la historia de las personas jurídicas o corporaciones. Aquí se encuentra el punto fuerte creativo de la obra (algo que no

96 *System* (nota 42) I, p. 53; véase Rückert *Savigny* (nota 4), p. 366.

97 *System* (nota 42 I, p. 332, véase Rückert *Savigny* (nota 4), p. 364 ff.

98 «Über den Zweck dieser Zeitschrift» (nota 50), p. 3; véase Rückert, *Savigny* (nota 4), pp. 367-368.

99 Puede verse el texto en Rückert, *Savigny* (nota 4), Anexo 1; y, sobre este punto, *ibid.*, pp. 109-115.

100 *Beruf* (nota 36), p. 117 y Stern (nota 36), p. 140; véase también Rückert, *Savigny* (nota 4), p. 333.

puede olvidarse, por más que los últimos volúmenes, como suele criticarse a menudo desde Eduard Gans, sean menos fundamentales).

Una contribución paralela hizo Savigny a la teoría general del Derecho, a la teoría del Derecho privado y en parte a la del Derecho procesal en el *Sistema del Derecho Romano actual* (1840-1849, 8 vols.) y en el *Derecho de obligaciones como parte del Sistema de Derecho Romano actual* (*Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts*, 1851-1853, 2 vols.). Reconsidera allí completamente la tradición y sobre todo las fuentes del *Corpus Iuris*, las cuales, en la medida de lo posible, sintetiza en principios, a menudo en genial reducción, como bien puede mostrarse, por ejemplo, en el caso de la *condictio*[101]. Para *El derecho de posesión* ya había hecho lo mismo en 1803. Hay al respecto un bonito reporte de trabajo que Savigny escribe al jurista Erdmann en febrero de 1803:

> Escucha lo que he hecho y todavía estoy haciendo con la posesión: desde diciembre hasta mediados de enero, otra vez estudio de las fuentes, incluido un cotejo **completo** de muchas ediciones antiguas, en especial de las de **Colonia:** desde entonces hasta hace ocho días, leer todos los libros al respecto, empezando por la glosa (incluidos Placentino y Acio) y llegando hasta Thibaut. A partir de ahora, escribir e imprimir, y para Semana Santa tiene que estar todo terminado[102].

Uno no puede por menos que admirar la concentrada energía de Savigny para el trabajo, aunque este reporte no da cuenta de su «vida científica interior», que ya Landsberg consideraba lamentablemente desatendida[103]. Es decir, no refleja el principio rector que informa todo el trabajo de Savigny. Ese principio metodológico se aprecia con bastante claridad en su libro sobre la posesión. Y el propio Savigny lo expresa también en la crítica que poco después (1804) hace de la dogmática de Glück y de Thibaut[104]. Allí subraya cuán indispensable es una «idea del todo», y cuán insuficiente «contentarse con lo inmediatamente dado», con el «mero *factum*»; y anota para sí que el autor Thibaut, por desgracia, ha desaprovechado la ocasión de

> ofrecer, antes de sus explicaciones, una decisión sistemática para todos los casos imaginables a partir de principios generales; así no solo resultarían más

101 Al respecto, con más detalle, véase J. Rückert, «Dogmengeschichtliches und Dogmengeschichte im Umkreis Savignys, bes. in seiner Kondiktionslehre», *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung* 104 (1987), pp. 666-678.

102 En Schnack, *Briefwechsel* (nota 5), núm. 120, 21 de febrero de 1803, 213, 302: W. Erdmann (1776-1854) era estudiante de Derecho.

103 Ernst Landsberg, *Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft*, 1910, Texto 244, citado en Rückert, *Savigny* (nota 5), p. 125.

104 Sobre Glück, cfr. su recensión anónima de 1804. Al respecto, véase Rückert, *Savigny* (nota 4), p. 59-60 y, con más precisión, «Das bloße Faktum» (nota 43), pp. 209-216.

> claras todas las explicaciones, sino que la pugna entre ambos, a quienes el autor considera igual de bien, quedaría al mismo tiempo resuelta a su favor[105].

En la vara de medir que usa Savigny para esta crítica se muestra de nuevo su concepción: no hay ningún «mero *factum*» para la ciencia; hay que agregar una «idea del todo», un «sistema»; desarrollar y completar ese aspecto de lo dado. En otras palabras, se exige doble orientación.

2.4. La tendencia conservadora-reformista respecto al fondo

¿Qué tendencia de fondo, en cuanto a los contenidos, se aprecia en las tomas de postura de Savigny y se deriva ya del método? Savigny llega a menudo a conceptos «modernos», liberales, aunque tan solo cuando —y en la medida en que— entiende los problemas como de carácter primordialmente privado[106]. Y así entiende la regulación del tráfico jurídico-económico, pero no, en cambio, el Derecho de familia ni tampoco temas más generales como el suicidio, los derechos originarios y las personas jurídicas. Savigny actúa de forma muy distinta en el campo del Derecho público, que diferencia respecto al Derecho privado estricta y dicotómicamente. El componente moral del Derecho le lleva a defender misiones sociales en el «Derecho público», lo cual se corresponde con una posición patriarcal preliberal[107]. Así, en 1846 se pronunció en el Consejo de Estado a favor de la protección de los trabajadores ferroviarios[108]. Y así también escribe en el *Sistema* sobre la dureza del Derecho privado puro: «la asistencia (...) no surge de las bases del Derecho privado, sino de las del Derecho público»[109].

La tendencia sustantiva o de fondo solo resulta, por tanto, de la mezcla de dos elementos. Esto quizá parezca extraño, pero es muy propio de la época, donde esa mezcla era habitual bajo el lema «Estado y Sociedad». Savigny no se pronuncia sin más en contra de la libertad, pero tampoco aboga de un modo claramente liberal *in dubio pro libertate*. Así pues, hay que calificarlo

105 Legado de Marburg, sobre A.F.J. Thibaut, *Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts* (Jena, 1798); para esta cita y su contexto, Rückert, *Savigny* (nota 4), p. 204.

106 Al respecto Rückert, *Savigny* (nota 4), pp. 182 ss., 359-360; H. Kiefner, «Thibaut und Savigny – Bemerkungen zum Kodifikationsstreit», A. Buschmann et al (eds.), *Festschrift für Rudolf Gmür zum 70. Geburtstag*, Bielefeld, 1983, p. 56-83; más detalles en J. Rückert, «Savignys Einfluß auf die Jurisprudenz in Deutschland nach 1900», *Ius Commune* XVIII (1991), pp. 34-71. [«La influencia de Savigny en la jurisprudencia alemana después de 1900», en este volumen].

107 Véase J. Rückert, *Autonomie des Rechts in rechtshistorischer Perspektive*, Hannover, 1988 (Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft, 19), p. 51.

108 Véase Rückert, *Savigny* (nota 4), p. 227 (siguiendo a Koselleck).

109 *System* (nota 42) I, p. 371.

de conservador reformista *(reformkonservativ)*, no de liberal[110]. Ya su propio método —siempre partir de lo dado, lo natural y lo positivo, y aceptarlo inicialmente, para luego «espiritualizarlo»— da lugar al elemento conservador, pero de esa espiritualización surge a la vez el elemento reformista. Los liberales de su tiempo argumentaban de una manera diferente, más bien abstracta, a partir de conceptos, en lo posible *a priori* e incluso en contra de lo dado[111]. Las discusiones acerca del derecho matrimonial ofrecen un buen ejemplo. Savigny tomó aquí una dirección moralizante —muy en la línea de Hegel—, frente a la concepción privatista-liberal del matrimonio como contrato que sostuvieron Kant y, sobre todo, Hugo[112]. Aunque esa dirección no era reaccionaria, tampoco era liberal. De ahí que yo la llame conservadora reformista.

Queda por ver si Savigny desarrolló suficientemente su concepción, si la configuró de modo concreto dándole fuerza histórica. Esa es la tercera cuestión que quería plantear acerca de su concepción, y que paso a responder ahora.

2.5. Consistencia de Savigny al aplicar su método

2.5.1. ¿Incoherencias?

A Savigny se le han reprochado a menudo incoherencias insostenibles, como que trabajó de un modo ahistórico, pero no históricamente; según un enfoque formal, y no material; con el derecho de los juristas en vez de con el derecho del pueblo, etc. No comparto esta perspectiva: antes bien, es posible explicar desde su concepción, tal como la he presentado y sin violentarla, todos sus textos esenciales. Y esto vale también, por supuesto, para el aspecto religioso[113].

110 Rückert, *Savigny* (nota 4), pp. 227 ss. y *passim*; la idea se desarrolla en Rückert, «Savignys Einfluß auf die Jurisprudenz in Deutschland nach 1900» (nota 106), p. 58. En la misma línea, véase ahora, con énfasis en el aspecto político, J. Q. Whitman, *The Legacy of Roman Law in the German Romantic Era*, Princeton, 1990 (en especial el cap. 5, sobre el derecho de posesión en la práctica), así como la valiosa y detallada recensión de M. Kriechbaum, *Ius Commune* XIX (1992), pp. 237-253.

111 Así, por ejemplo, alrededor de 1840, Reyscher, Feuerbach o G. Pfizer.

112 Savigny, *System* (nota 42) I, p. 347 (pie de página), donde critica a G. Hugo (nota a) por desmoralizador.

113 Al respecto, véase recientemente A. Dufour, «La Religión de Savigny», *Persona y Derecho, Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos* 24 (1991), pp. 49-67; cfr. también, para una interpretación más exacta, Rückert, *Savigny* (nota 4), pp. 389-390 e índices de fuentes y bibliografía.

2.5.2. Coherencia en los detalles

Otra cuestión es su coherencia en los detalles. Es decir, ¿hasta qué punto se refleja su doble orientación en los detalles jurídicos? ¿Hasta qué punto están esos detalles marcados por la impronta sistemática basada en principios? La doble orientación quedará reflejada solo en la medida en que, de algún modo, se muestre lo necesario en lo positivo. Y eso no puede lograrse en todos los casos. Una buena parte de todo Derecho positivo solo está «positivamente» regulada, y no reacciona a la doble orientación ni tampoco al enfoque de principios y sistema. Los plazos de prescripción no son cuestión de creencias, y fueron desatendidos por el iusnaturalismo y la metafísica. También los detalles del Derecho procesal han de mencionarse aquí. Y hoy añadiríamos la cuestión de si se establece la obligación de circular por la derecha o por la izquierda. Ahora bien, ocurre algo distinto en el caso de los grandes conceptos jurídicos, como el error, la declaración de voluntad, la *condictio*, la persona jurídica, la obligación, la posesión, el matrimonio, la vigencia o fuerza jurídica y otros similares. No es casual que estos sean temas principales del *Sistema* de Savigny.

A este respecto, cabría quizá formular la siguiente regla: cuanto más concretas son las cuestiones dogmáticas que aborda Savigny, tanto más se retrae el lado filosófico-necesario de lo positivo. A menudo, elevar a necesario lo positivo parece aquí no hacer ninguna falta o incluso ser del todo evitable, aunque el esfuerzo sistemático de Savigny subsiste casi siempre. Pero ante puntos que tocan cuestiones esenciales de fondo, sobre los contenidos, reacciona inmediatamente de otra manera. Baste mencionar la obligación y el contrato vitalicio; la libertad y los derechos originarios; el suicidio, el matrimonio y el divorcio; la declaración de voluntad y el error, la *condictio*; el juicio de equidad, etc.

2.6. Conclusión

Una riqueza de Savigny está en su doble mirada, que admirablemente mantiene hacia lo necesario-universal y hacia lo contingente-individual, en productiva armonía[114]. También combina con cuidado el elemento filosófico, la ciencia jurídica concreta-positiva y la inmanente tendencia política de fondo. Uno puede bendecir esa combinación como auténticamente científica, pero también puede llamarla, en tono negativo, mezcolanza y sincretismo. Tales juicios muestran solo una valoración. Si es una valoración crítica, provendrá entonces de otras premisas sobre la jurisprudencia y su relación con la filosofía, la historia y la política. Pero no puede ignorarse el intenso esfuerzo de

114 Rückert, *Savigny* (nota 4, p. 370.

integración que realizó Savigny, como fue pronto advertido con claridad[115]. Aunque hoy en día este punto ha quedado bastante olvidado, hay que insistir en él, ya que, sin conocer esas conexiones, no es posible identificar y valorar sus tesis de modo correcto, ni histórica ni metodológica ni filosóficamente.

3. La significación de la concepción en su época

Me abstendré de explicar los pormenores de la recepción de esta concepción, y plantearé, directa y sistemáticamente, la cuestión que importa: ¿cómo se posicionó Savigny con esta concepción dentro de su época, qué reacciones suscitó? De nuevo, conviene distinguir aquí entre concepción metodológica y tendencia sustantiva de fondo, en cuanto a los contenidos.

3.1. La orientación metodológica en el contexto coetáneo

Al tratar la concepción metodológica de Savigny ya he apuntado la diferencia respecto a Feuerbach y Thibaut. Esta concepción fue tan influyente que su contexto entero puede organizarse según las reacciones que suscitó. Pero sería equívoco y poco fértil agruparlas a partir de una estilización de pugnas antipódicas entre histórico y ahistórico, filosófico y afilosófico, romanticista y germanístico, formal y material[116]. Es preferible plantear las cuatro posibilidades de reacción que tuvieron sus coetáneos (si dejamos al margen otras posturas, digamos, más originales, que también aparecieron).

3.1.1. Compañeros de lucha

La primera posibilidad era seguir, sin más, método y tendencia, con el mismo equilibrio entre uno y otra. Así lo hicieron verdaderos compañeros de lucha y discípulos como Bethmann, Rudorff, Eichhorn y, algo menos, Puchta[117]. La agitada discusión entre amigos y colegas sobre el § 52 del *Sistema* es iluminadora a este respecto[118].

---

115 Cfr. Hugo y Fries sobre el *System* (véase Rückert, *Savigny* [nota 4], pp. 206 y 371), así como el elogio de M.A. von Bethmann-Hollweg (*Erinnerung an Friedrich Carl von Savigny als Rechtslehrer, Staatsmann und Christ,* Weimar, 1866, p. 54): «personalidad, libertad, voluntad, los tres conceptos fundamentales de la ética» como punto de partida.

116 Con mayor detalle, J. Rückert, *Autonomie des Rechts in rechtshistorischer Perspektive*, Hannover 1988, pp. 59-60.

117 Aunque más en sus *Institutionen* (como ya indicó Rudorff) [G.F. Puchta, *Cursus der Institutionen*, Leipzig, 1850-1851]: véase Rückert, *Autonomie* (nota 116), p. 79.

118 Véase sobre todo H. Kiefner, «Das Rechtsverhaltnis. Zu Savignys System des heutigen Romischen Rechts: Die Entstehungsgeschichte des § 52 über das „Wesen der Rechtsverhaltnisse"», en: *Ideal wird, was Natur war. Abhandlungen zur Privatrechtsgeschichte des*

3.1.2. Sistemáticos

En segundo lugar, se podía también acentuar el aspecto sistemático de Savigny. Su doble orientación podía desarrollarse hacia esa dirección, ya fuese con una base más filosófica o en una línea más formal y conceptual. Puchta siguió el primer camino, apoyándose en Hegel, y reivindicó la filosofía, provocativa y abiertamente, incluso para los juristas historicistas. La etiqueta de jurista conceptual que se le ha colgado proviene del poco conocido contexto de su polémica con Jhering, y acaba resultando equívoca[119]. La rúbrica «genealogía de los conceptos», tan a menudo criticada, se encuentra ya en la metodología de Savigny como elemento tradicional: así, en el apartado sobre «Tratamiento sistemático de la jurisprudencia» (§ 2, «Evolución de los conceptos»), Savigny reclama fidelidad frente al Derecho escrito —«fidelidad genética»— y exige «seguir el camino que las leyes mismas siguen». Y «para lograr fidelidad en la *genealogía de los conceptos*» (cursivas añadidas), la etimología sería «el recurso totalmente preferible», al menos «en el caso de la legislación romana», la cual, a diferencia de «la época bárbara del Derecho canónico», no estaría dominada por la predisposición a las *definitiones reales*[120]. La genealogía de los conceptos de Puchta no se aleja mucho de esto, y de ningún modo se orienta a la idea de una pirámide lógico-conceptual formalista, como parecen afirmar Larenz y otros[121]. También Puchta defiende la fidelidad a la ley[122]. También para él, la idea de genealogía no es más que una forma de clarificar el elemento sistemático de toda ciencia jurídica. Y también subraya, en un paralelismo casi asombroso con lo que escribe Savigny en 1802/1803, que «no se debe considerar esta escala [conceptual] como un mero esquema de definiciones», pues «cada uno de estos conceptos es un ser vivo, no un instrumento muerto»[123]. Aquí, «vivo» no significa «vivo por sí mismo», sino en relación con la vida: «la jurisprudencia (...) se echaría ella misma a perder si no mantuviese continuamente las miras en su inmediata incidencia sobre la vida»[124]. E igual que con Puchta sucede con Kierulff, tan

späten 18. und des 19. Jahrhunderts, Goldbach, 1997, pp. 145-172, y, en cuanto a la cierta distancia de Puchta, mis comentarios en Rückert, *Autonomie* (nota 116), p. 81, en nota al pie.

119 Con mayor detalle, cfr. Rückert, *Autonomie* (nota 116), pp. 19 ss. No obstante, véase, en la línea más convencional, por ejemplo, el reciente trabajo de Hattenhauer, «Thibaut» (nota 25), p. 32.

120 Savigny, *Anleitung Grimm*, pp. 37-38.

121 K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft,* 5.ª ed., Berlín, 1983, pp. 20-22 [*Metodología de la ciencia del derecho,* trad. M. Rodríguez Molinero, 2.ª ed., Barcelona: Ariel, 2001].

122 G.F. Puchta, *Institutionen* (nota 117) I, § 15, p. 37 y, sobre todo, § 33, pp. 100-101 (3.ª ed., 1850); acerca del contexto, cfr. también G.F. Puchta, *Pandekten,* § 16, p. 29 (10.ª ed., 1866).

123 Puchta, *Institutionen* (nota 117), p. 101.

124 Puchta, *Institutionen* (nota 117), p. 105. Sobre la debida corrección de la imagen que ofrece Puchta, véase Rückert, *Autonomie* (nota 116), pp. 79 ss.

apreciado por Savigny y por el propio Puchta. Otros autores, sin embargo, desarrollaron sus sistemas con algo menos de fundamento, como Thibaut y, desde luego, también Heise, Hufeland y Wächter[125].

3.1.3. Historicistas

Uno podía también celebrar, como tal, el dominio de Savigny sobre los detalles, su estudio francamente soberano de las fuentes, e imitar a los historiadores y a los simples juristas «técnicos» *('Fach'juristen)*. El estudio de las fuentes quedaba entonces en primer plano, como por ejemplo en el caso de E. Schrader, F. Blum, o G. Homeyer. Sin embargo, la competencia filosófica y, sobre todo, los hegelianos (desde Gans hasta Stein y Kielrulff) destacaron esto, críticamente, como una limitación: «el principio no se puede sepultar»[126]. También el antihegeliano Fries vio aquí problemas en 1840[127].

3.1.4. Antimetafísicos

Por último, se podía desechar el fundamento metafísico-normativo de la concepción de Savigny y, pese a todo, admirar sus energías histórica y sistemática e imitarlas. Pero eso se hizo entonces tan sólo histórica y sistemáticamente. Feuerbach y Thibaut lo intentaron, y luego también Mittermaier y Reyscher; y ya Hugo se había adelantado aquí de modo particularmente explícito. Y se inspiraron para ello en estrictas concepciones kantianas de crítica del conocimiento. No se tenía una «idea del todo» tan fácilmente; y, si se tenía, era solo y exclusivamente como hipótesis.

3.2. La tendencia sustantiva o de fondo en su contexto coetáneo

Dependiendo de la tendencia de fondo, las posturas se dividen al valorar lo dado, por ejemplo el Derecho romano, bien como caos (así, Thibaut), bien como materia eterna que ha de espiritualizarse y ennoblecerse científicamente (Savigny; *Weltrecht* de Puchta; también, aunque con matices distintos, Hugo: «el Derecho romano es nuestro Derecho natural»)[128]. A partir de aquí, los caminos de política jurídica se separan claramente en una dirección

125 Más detalles acerca de Thibaut, Heise y Hufeland en Rückert, «Heidelberg um 1804» (nota 60).

126 Así, A. Ruge en 1845; véase Rückert, *Reyscher* (nota 4), p. 346, así como *Savigny* (nota 4), pp. 371-372.

127 J.F. Fries, «Recensión a Savigny» (1840); más sobre esto en Rückert, *Savigny* (nota 4), pp. 371-372.

128 Véase Rückert «Heidelberg um 1804» (nota 60).

conservadora, aunque dispuesta a la reforma, y en otra dirección reformista liberal más o menos enérgica. Tras el reto de la revolución de 1848/1849 se produce un acercamiento entre ambas posturas frente a una nueva corriente de izquierda, ya más radical[129].

Desde el punto de vista jurídico, estas diferencias fundamentales en la valoración de la calidad del Derecho dado se aprecian en la teoría de las fuentes del Derecho. Sobre todo, habría que mencionar tres modelos[130].

1. El modelo de Thibaut: fidelidad literal a la ley como fuente primaria, complementada —lo menos posible— con el espíritu de la ley cuando este es muy claro, con miras a una rápida mejora de la legislación.
2. El modelo de Savigny: comprensión intuitiva *(anschauend)* bajo la doble orientación, y, con todo el debido respeto a la ley, generosa complementación del Derecho positivo, orgánicamente, a partir de sí mismo, en conexión con la ciencia como fuente más elevada.
3. El modelo de Reyscher y Beseler: una jurisdicción cercana al pueblo con el inmediato complemento del Derecho a partir de la «vida», en conexión con una ciencia apegada también a la vida y con la doctrina judicial como fuentes primarias. Estos dos jóvenes germanistas ya no se basan preponderantemente en el Derecho dado, como Savigny y Thibaut, sino que se centran más bien en las fuerzas mismas que lo configuran.

Durante la época de mayor influjo de Savigny, más o menos entre 1810 y 1850, su modelo centrado en la ciencia fue el dominante desde 1820, pese a todas las corrientes contrarias y pese a una activa legislación, sobre todo en Derecho penal —a favor de la cual estaba también el propio Savigny[131].

3.3. Conclusión sobre la significación de Savigny en su época

Sobre la significación de Savigny en su época cabría decir, generalizando, lo siguiente: su doble orientación metodológica, objetivista-idealista, solo fue plenamente asumida por unos pocos contemporáneos afines, y desde el principio tuvo corrientes relevantes en su contra y a su lado. Debido a su contenido práctico inmediato, la tendencia conservadora-reformista de fondo fue combatida mucho más decididamente. Así, en su mayoría, los metafísicos hegelianos, emparentados de hecho con Savigny en lo metodológico, se posicionaron políticamente en su contra, y junto a muchos kantianos libera-

129 Cfr. Rückert, *Savigny* (nota 4), p. 187.

130 Más detalles en Rückert, *Autonomie* (nota 116), pp. 63-64.

131 Al respecto, Rückert, *Savigny* (nota 4), p. 164, siguiendo un material no publicado.

les; pues al menos los hegelianos de izquierda se basaban en una sustancia más progresiva, o sea, en la razón misma concebida a su manera. Son bien conocidos los grandes debates políticos sobre codificación y método (desde 1814) y sobre germanismo y romanismo (desde 1839). Pese a ello, en la política jurídica predominaba la tendencia conservadora cautelosamente reformista de Savigny, del mismo modo en que en la ciencia jurídica de esta época predominaba su visión de la ciencia como solución o vía principal. En sus palabras de 1816:

> Lo que en términos generales puede ayudarnos más es solo un espíritu científico que sea capaz de ennoblecer la labor del jurista, también su labor práctica habitual[132].

En la ciencia, contribuyó a este consenso que la incómoda crítica epistemológica de Kant no predominase siquiera entre los mismos kantianos. Esto lo atestigua bien, por ejemplo, el papel marginal de Hugo —que suscribía la crítica kantiana— dentro de la filosofía del Derecho[133]. Nótese, con todo, que uno debería diferenciar y precisar según regiones, pues «Alemania» constituía una entidad mucho menos unitaria que hoy.

Savigny, en conjunto, realizó una aportación esencial a una línea basada en la metafísica alemana de su tiempo. Y, pese a que defendió la libertad en el Derecho privado y en la ciencia, siguió esa línea objetivista en cuanto a los contenidos, la práctica y la filosofía del Derecho, alejándose de enfoques liberales más completos y de los bríos kantianos.

4. Impacto hasta alrededor de 1914

En este apartado me ocuparé tan solo de la concepción metodológica y de la tendencia política de fondo, y no, por ejemplo, de los siete niveles o planos que he identificado en otro lugar para explicar el impacto de Savigny después de 1900[134]. El panorama que voy a ofrecer será, en cualquier caso, más bien rápido.

---

132 F.C. von Savigny, «Stimmen für und wider neue Gesetzbücher», *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* 3 (1816), en Stern (nota 33), p. 225 y *passim*; véase sobre esto Rückert, *Savigny* (nota 4), pp. 340 y 152.

133 Véase, con mayor profundidad, J. Rückert, «Kant-Rezeption in juristischer und politischer Theorie (Naturrecht, Rechtsphilosophie, Staatslehre, Politik) des 19. Jahrhunderts», en M. Thompson (ed.), *John Locke und/and Immanuel Kant*, Berlin, 1991, pp. 144-215; y Rückert, *Hugo* (nota 73).

134 Rückert, «The Unrecognized Legacy: Savigny's Influence on German Jurisprudence after 1900», *The American Journal of Comparative Law* 37 (1989), p. 121-137, significativamente ampliado en Rückert, «Savignys Einfluß» (nota 106).

4.1. Concepción metodológica

La clasificación de cuatro reacciones frente a Savigny que acabamos de emplear sigue valiendo para la generación de sus hijos y nietos, o sea, para los nacidos aproximadamente entre 1810 (Beseler, Bluntschli, Brinz, Bruns, Gerber, Goldschmidt, Jhering, Kierulff, Merkel, Momrnsen, Roth, L.v. Stein, Stobbe, Thöl, Vangerow, Windscheid...) y 1840 (Brunner, Binding, Gierke, Laband, Lotmar, Menger...), cuyo trabajo se extendió hasta después de 1900 (Brunner muere en 1915; Binding, en 1920; Gierke, en 1921; Laband, en 1918; Lotmar, en 1922; Menger, en 1906). El grupo de los antimetafísicos, no obstante, será predominante en esta generación, en contraste con el grupo de 1840.

El llamado «descubrimiento de la Historia del Derecho» en sentido moderno (Wieaker)[135], un fenómeno claramente identificable alrededor de 1880, pertenece a este contexto tanto como la sentencia del historiador jurídico Dahn de 1864, según la cual el fracaso de los grandes sistemas había girado la filosofía misma hacia el historicismo (o sea, el relativismo) —un giro que se produjo asimismo en las ciencias particulares—[136]. A partir de ahí, Kantorowicz pudo decir en 1911/1912 que la concepción de Savigny ya no significaba nada para su época. Pero eso no dejaba de ser aún una provocación[137].

Gracias al BGB, que venía preparándose desde 1874, en el Derecho privado y en su dogmática se mantuvo todavía la concepción de un Derecho científico tras el código[138]. Pero la evolución fue distinta en el caso de la actividad legislativa en nuevas áreas jurídicas, por ejemplo en el Derecho social —que ahí la clave estuviese solo en dar forma a verdades jurídicas descubiertas científicamente era poco plausible—[139]. Su tratamiento científico fue fundamentado por otras vías. Así, Rosin lo planteó como un análisis de las nuevas leyes integrado dentro un mundo conceptual preexistente. Y Lotmar, en 1902, e incluso ya antes, realiza un gran inventario empírico de las relaciones laborales (que se ha malinterpretado como jurisprudencia sociológica) a fin de obtener una base segura para una valoración propiamente jurídica (pero no para extraer esa valoración, sin más, de la vida misma)[140].

---

135 F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung,* Göttingen, 1967, p. 416 [*Historia del Derecho privado en la Edad Moderna*, Granada, Comares, 2000].

136 F. Dahn, «Rechtsschulen», en *Deutscher Staats-Wörterbuch,* vol. V (1864), p. 551.

137 Al respecto, Rückert, *Savigny* (nota 4), pp. 25, 43.

138 Clarificador ahora al respecto J. Schröder, «Das Verhältnis von Rechtsdogmatik und Gesetzgebung...», en O. Behrends y W. Henkel (eds.), *Gesetzgebung und Dogmatik*, Göttingen, 1989, pp. 37-66.

139 En cuanto al seguro de jubilación de 1889, cfr. Rückert, «Entstehung und Vorläufer der gesetzlichen Rentenversicherung», en F. Ruland (ed.), *Handbuch der gesetzlichen Rentenversicherung*, Neuwied, 1990, pp. 1-50.

140 Véase al respecto mi próxima contribución sobre Philipp Lotmar en H. Heinrichs (ed.),

La continuidad en el modo de entender la dogmática iusprivatista se vio facilitada por el hecho de que la concepción no metafísica del método como comprensión basada en la investigación *(forschendes Verstehen)* también se basa, incluso hasta hoy, en otra variante de doble orientación. Y esto pone a observadores filosóficamente poco sensibles en riesgo de confundir las cosas. La metáfora de Kant de las «dos manos» de la razón epistémica crítica apadrina esta segunda modalidad de doble orientación[141]. Pues aunque la hipótesis que pregunta y la materia que responde no generan una necesidad interna (mediada por el concepto o la idea del todo y por la intuición), sí dan lugar a un acercamiento entre lo universal y lo concreto, entre el contexto y el detalle. Sin embargo, decae la creencia en la unidad *en* la materia. Si bien esto no es un recorte tan significativo para la investigación, sí lo es para la valoración y la praxis. Pues a la valoración se la priva de la seguridad «natural» del anclaje en la materia. La doble orientación de Savigny también fue modificada bastante, cobró modernidad, y se hizo aprovechable para la investigación no metafísica. Se dejó un poco de lado su anclaje filosófico, que resultaba bien visible cuando se usaba la *Historia del Derecho Romano*, o también el *Sistema*. Y es que, al menos por el momento, apenas se necesitaban ya sus consecuencias prácticas defensivas frente al nuevo Derecho legislado, que entonces era saludado con alegría. No será hasta 1944 cuando Carl Schmitt vería otra vez en la ley, precisamente, un «arma envenenada», y en la ciencia de Savigny, «el último asilo de la conciencia jurídica»[142]. O sea, se volvía a demandar valoración propia. Obviamente, debido a la cercanía que había aquí entre la comprensión basada en la investigación y los posicionamientos prácticos, la ciencia jurídica cae en oscilaciones, y se arroja en los brazos de doctrinas axiológicas recién recuperadas u ofertadas.

4.2. La tendencia conservadora-reformista en los contenidos

Savigny priorizó la ciencia como factor de formación del Derecho, y con ello, siguiendo las constelaciones de su tiempo, favoreció tendencias conservadoras de reforma. Pero, en el curso del siglo, el peso de la balanza se fue inclinando hacia la legislación y hacia los tribunales. Aunque las tendencias en cuanto a los contenidos sean comparables, ahora se priorizan otros factores de formación del Derecho.

Jüdische Juristen in Deutschland, München, 1993, así como el volumen Philipp Lotmar, *Schriften zu Arbeitsrecht, Rechtsphilosophie und Zivilrecht* (ed. e introducción de J. Rückert, Frankfurt am Main, 1992).

141 [N.d.T.] Véase, más arriba, la nota 86.

142 Más detalles al respecto en Rückert, *Autonomie* (nota 116), pp. 77-78.

Como si fuera algo obvio, la legislación deviene dominante después de 1860, aunque todavía se busca anclarla en un andamiaje científico. El modelo de Beseler y Reyscher de la cercanía inmediata de los juristas a la vida no termina de imponerse. No obstante, la creciente prerrogativa constitucional de los parlamentos como órganos legisladores hace que nos acerquemos decididamente a una legislación «cercana a la vida» y a la realidad social del momento. Las aspiraciones en cuanto a los contenidos se tenían que construir y realizar ahora en la legislación de los *Länder* y del Imperio. Y ante cuestiones normativas se requería de la política y de la formación de partidos. De hecho, uno de los grandes fenómenos del s. XIX es la formación —ya desde las revoluciones iniciadas en 1830 (*Vormärz)* pero, sobre todo, desde las de 1848/1849— de las modernas corrientes y organizaciones partidistas. Esto tuvo una significación jurídica inmediata.

En una época que leía al escéptico Schopenhauer, los contenidos normativos ya no eran convincentes bajo armadura filosófica, sino que habían de armarse en términos políticos. Se participaba en debates políticos más abiertamente, con mayor libertad respecto a las fronteras estamentales, aunque, al mismo tiempo, de un modo «realista». La filosofía del Derecho se convirtió, más bien, en Teoría del Derecho, en vez de continuar la búsqueda de axiomas sustantivos. Y, complementariamente, se desarrolló asimismo una particular ciencia jurídica de la legislación, una jurisprudencia legislativa[143]. Las concepciones científicas pierden peso como factores de política jurídica, pero, a cambio, ganan en precisión formal y analítica. El «jurista como tal» *(als solcher)* quedará subordinado a la legislación según Winscheid —si bien solo en esa función de jurista puro[144].

Tras esta división de funciones latía todavía algo parecido a una actitud conservadora-reformista. Se combinaba el cambio a base de legislación y política con la insistencia en que el jurista mantuviese fidelidad a los textos. Así lo propugnaban autores como Brinz, y también Windscheid, Lotmar o Loewenfeld, que eran muy conscientes de la nueva situación constitucional. Los puntos de referencia de la lealtad habían cambiado. Si en Savigny lo principal eran la necesidad interna y los principios rectores determinados científicamente —de forma «verdaderamente histórica»— a la hora de manejar la ingente «legislación» romana, ahora el punto central lo ocupaba la ley moderna, con sus precisas formulaciones, que se imponía por encima del Derecho científico. El código mercantil, la regulación industrial, el código penal, las constituciones del *Reich* y de los *Länder*, las leyes de seguridad social, el código civil y demás legislación contenían los criterios decisivos para estos juristas, que los asumían como obvios y que, en su mayoría,

143 Véase Rückert, *Autonomie* (nota 116), pp. 97 ss.

144 Así lo afirmaba un célebre dicho de 1884 (si se entiende correctamente); véase ahora mi trabajo «B. Windseheids Jurisprudenz 'als solche' im liberalen Rechtsstaat (1817-1892)», *Juristische Schulung* 32 (1992), pp. 902-908.

habían luchado por establecerlos. Las corrientes metafísicas, ya fueran clásicas, como en el caso de L. von Stein (1876)[145], o modernas, como en Gierke y Kohler[146], o —desde principios de siglo— en la llamada Escuela del Derecho libre (con su idea implícitamente iusnaturalista de las normas), se opusieron a esa visión, pero nunca llegaron a predominar[147]. Después de 1900, todo esto fue conectándose cada vez más con tendencias antiparlamentarias. Frente a las tesis de Savigny, llegó el declive de las decididas unidad, seguridad y armonía de la jurisprudencia, la filosofía y la política, sustentadas antes científicamente y en una misma concepción del mundo, como también se quebraron sus fundamentos políticos y sociales en una sociedad todavía estratificada. Las tendencias sustantivas de fondo en cuestiones normativas había que buscarlas entonces, sobre todo, en el ámbito de la política. Al carecer ya de una bendición superior, todas las corrientes sustantivas tenían que luchar ahora por ser escuchadas y ganar adhesiones. La época había devenido realmente «histórica».

5. Repercusión en el siglo XX y relevancia actual

5.1. Historia del impacto

La historia posterior del impacto de la figura central de Savigny desembocó en un culto —y, de vez en cuando, en un ataque— a los antepasados que, a menudo, resultó bastante forzado, como muestran las incontables charlas sobre Savigny[148].

En la mayoría de casos, se reafirmaban o reforzaban las ideas generales de Savigny sobre el Derecho y las respectivas consecuencias políticas. Y así, hasta hoy, se han servido de ellas las más diversas posiciones antiparlamentarias y antilegalistas *(gesetzesfeindlich)*, sea en nombre del espíritu o el sentimiento del pueblo, de una jurisprudencia apolítica y pura —verdaderamente concebida para todo—, o de una ciencia jurídica neoidealista.

Por otro lado, se siguió admirando la fecundidad del científico Savigny, se destacó lo perdurable y ejemplar de su doble orientación, y se intentaron conservar y vivificar sus logros.

145 Al respecto, Rückert, *Autonomie* (nota 116), p. 89.

146 Al respecto, Rückert, *Autonomie* (nota 116), pp. 97, 90-91, 70.

147 Cfr. J. Rückert, «Das ‚gesunde Volksempfinden' – eine Erbschaft Savignys?», *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Germanistische Abteilung* 103 (1986), pp. 199-247; F. Müller, *Richterrecht,* Berlin, 1986.

148 Véase una lista en Rückert, *Savigny* (nota 4), p. 23.

Aunque aquí no puedo exponer todo esto con detalle, sí querría remarcar una idea final: sin claridad sobre Savigny, no puede haber tampoco claridad sobre su eminente repercusión hasta nuestros días. Y tras esta exigencia de claridad no se esconde ningún culto a la persona; ni se pretende con ella, desde luego, invocar ningún fantasma. El concepto que Savigny tenía de la jurisprudencia, y de su relación con la filosofía y la política, puede considerarse representativo de —y tuvo enorme influencia en— la ciencia jurídica europea continental dentro del contexto fundamental del tránsito a la llamada Modernidad que se desarrolla alrededor de 1800. Sin clara conciencia de esto, uno se mueve, ante muchas cuestiones interpretativas «modernas», en un *sermocinari tamquam e vinculis*[149] que convendría evitar —aún vale aquí la advertencia que Savigny hacía 1814—[150]. El surgimiento de la conexión histórico-filosófica en el sentido idealista-objetivista marca, desde la perspectiva de la historia conceptual, una transformación también socio-histórica; y tiene ya valor de concepto histórico fundamental[151]. Con ello, la jurisprudencia contribuye a una secularización y humanización del mundo jurídico, aun cuando reivindique todavía su capacidad de enunciar proposiciones universales.

Últimamente, fervientes partidarios como Jakobs defienden, para salvar la jurisprudencia de Savigny de su propia filosofía —ya superada—, que su concepción del Derecho, bajo el punto de vista científico, fue tan solo técnico-jurídica; pero incluso esto no ayuda nada. Savigny fue aquí más listo y un mejor filósofo, reconociendo a cada época su propia filosofía; y él mismo asumió e influyó en la de su época como raras veces ha hecho un jurista.

No es precisa ninguna repristinación de una jurisprudencia —que se supone— totalmente autónoma, por más que una jurisprudencia *como tal* todavía tenga hoy su buen sentido. Más bien, lo que hace falta es una conciencia clara de la cercanía y la distancia respecto a la posición de Savigny entendida como modelo. Solo entonces se puede apreciar debidamente y dar continuidad a la posición original de Savigny, así como comprender su utilidad actual e incluso nuestra propia identidad. Un instrumento metodológico acreditado para esa clarificación lo ofrece, tras el análisis de la obra de Savigny, una historia de su impacto enfocada correctamente. Su

149 [N.d.T.] En un «hablar como bajo cadenas». Savigny, *Beruf* (nota 33), p. 62 y pp. 24, 113 y 125 (*De la vocación de nuestra época…*, trad. J. Díaz, Madrid: Universidad Carlos III, 2015, p. 44 y pp. 26, 70 y 76).

150 En el mismo sentido lo plantea también R. Kawakami («Savigny-Bibliographie», en: *Conflict and Integration. The 40th anniversary of The Institute of Comparative Law in Japan*, Chuo University, 1988, pp. 791-868; tomada de Rückert 1984, *Savigny* [Nota 4], pero complementada con literatura adicional, sobre todo japonesa), p. 867: «la posición de la jurisprudencia alemana representada por Savigny» ha de clarificarse «en el marco de la estructura intelectual y social de su época».

151 Cfr. el conocido diccionario *Geschichtliche Grundbegriffe* (eds. O. Brunner, W. Conze y R. Koselleck), Stuttgart, 1972-1997.

punto de partida debe ser, como se ha mostrado más arriba, que Savigny cree en una necesidad interna *dentro de* la materia Derecho, una necesidad que habría de sentirse y extraerse a través de la ciencia; que por eso llega a su método «*verdaderamente* histórico», el cual contiene un determinado «elemento filosófico»; que su posición está condicionada precisamente en este sentido por una ontología jurídica, una teoría sobre el doble ser del Derecho. Solo desde estos fundamentos metafísicos se comprenden tanto la propia posición de Savigny como la historia de su impacto y su actualidad.

La historia de la repercusión de sus concepciones jurídicas fundamentales discurre bajo dependencia de esos fundamentos. Discurre en paralelo a las nuevas olas de metafísica jurídica que van surgiendo, ya antes de 1914 (por ejemplo, neohegelianos, Filosofía de la cultura y en parte Derecho libre, Kohler, Berolzheimer, Kantorowicz), después de 1919 (Neoidealismo, Filosofía de los valores; E. Kaufmann, Binder, Larenz, Sauer), después de 1933 (C. Schmitt ¡en 1944!); y, después de 1945, a los intentos de entroncar con Savigny, de un lado, como kantiano (Coing, Kiefner) y, de otro, como romanticista y neohumanista (Wieacker, Schulte, Larenz, Schaffstein, E. Wolf). Y junto a ello hay, desde luego, una historia más duradera del impacto del erudito investigador de la Historia y del jurista técnico *como tal* y constructor de principios jurídicos que fue Savigny. Una y otra cosa no deberían contraponerse, sino considerarse en sí mismas.

5.2. Utilidad actual

La cuestión de la utilidad actual de la concepción de Savigny se plantea menos respecto a su erudita obra histórica y al inventario del Derecho Romano que forma parte del *Sistema*. Aquí, como suele decirse, continúa la investigación.

Pero la cuestión sí atañe al propio fundamento metafísico-filosófico de ese trabajo y a todas sus consecuencias específicas. En la filosofía actual, casi siempre, se asume la insostenibilidad de concepciones objetivistas-idealistas como la de Savigny. Y en la vida cotidiana y en la realidad del Derecho se procede a menudo bajo una cínica falta de creencias y de valores. En nuestro mundo meramente humano, antimetafísico, moderno —en términos de teoría de la ciencia— y, para la mayoría de personas, historificado, no existen *el* objeto ni *el* método con pretensiones científicas de verdad. Sin embargo, existe aún el mero *factum*, y la necesidad científica de hacer de él algo más que un mero *factum*. Esto vale también para el mundo desencantado del Derecho, y sobre todo para el de la ciencia jurídica. Y todavía sigue sirviendo de consuelo y de ayuda la indicación de Kant —pensada desde la perspectiva de la crítica epistemológica, aunque fundamentalmente liberadora— de

que el ser humano puede solo investigar bajo la interacción de concepto e intuición *(Anschauung)*. Dicho en términos más modernos, nos tenemos que mover en la constante construcción de nuevas hipótesis y el procesamiento de la materia, y con ello constituimos una ciencia y unos resultados de relativa seguridad. La ciencia jurídica tiene aquí mucho que hacer aún, si no quiere ser una mera praxis y/o un mero vivir del «vecino»[152].

También la Historia del Derecho —en cuanto ciencia jurídica— tiene que liberarse de asunciones metafísicas, como las que todavía subsisten, entre otras manifestaciones, en la idea del espíritu del pueblo; en el pensamiento evolutivo y sobre el desarrollo del Derecho; en la búsqueda del Derecho en el Derecho histórico; en la construcción superficial de continuidades desde el Derecho romano —una construcción en la que la Edad Media y la Modernidad todavía parecen considerarse irrelevantes—; o en las imágenes fijas de cada época y de sus conceptos de ordenamiento. Savigny y autores posteriores creyeron posible santificar, al mismo tiempo, la filosofía y los contenidos. Pero que los resultados de la investigación histórica, por acreditados que estén, puedan, por vía de una necesidad interna, generar conocimientos filosóficos con poder normativo y dotados de una forma superior de validez ya no es sostenible. Hasta el propio Savigny tuvo aquí sus crisis. No obstante, quien pretenda esa santificación, también habrá de poner sobre la mesa una filosofía y una filosofía política que se correspondan con ella. Pero esto tampoco significa caer en una resignación relativista. Aun sin hallar principios en la materia misma —como pretendía Savigny—, podemos todavía, justamente como científicos, alcanzar resultados más o menos bien fundados. Sigue siendo una tarea central de la ciencia jurídica obtener, acreditar, difundir, consolidar prácticamente y defender ideas sólidas sobre el Derecho humano. Asignar esa tarea a la ciencia jurídica no es caprichoso: es la tarea que impone a los juristas actuales el Estado constitucional de nuestro tiempo, convertido ya en una precondición de su trabajo. Y con ella surge a su vez, para la Historia del Derecho, toda una serie de preguntas y cuestiones «modernas» que apenas se han abordado aún. Observadores atentos de la situación e investigadores conscientes de sus concepciones

152 Puchta ofrece al respecto una apología y una crítica quizá sorprendentes: «nada sería más equívoco, por cierto, que comprender esto [mantener siempre la vista puesta en la incidencia inmediata en la vida] de manera que el jurista no se deje guiar en todas sus investigaciones por esa idea en pos de su objetivo último —esa es la verdad—, sino que la jurisprudencia debería ocuparse tan solo de recopilar los principios jurídicos *(Rechtssätze)* que puedan aplicarse directamente a la vida actual. Quien tuviese semejante concepción de la jurisprudencia (...) habría de responder entonces a la pregunta: ¿de dónde podría obtener un jurista (...) esos principios jurídicos? Conforme a esta visión «práctica» de la jurisprudencia, un horticultor, como tiene una labor inmediatamente práctica, no tendría que hacer más que plantar árboles con frutas maduras; y ante la pregunta ¿de dónde sacarlos?, respondería señalando el huerto del vecino que ya los tiene» (*Institutionen* [nota 117] 1, pp. 105-106). Como es sabido, el ejemplo de mirar al huerto del vecino estuvo de moda después de Puchta, y no pocas veces, precisamente, por las razones que mencionaba él.

como M. Weber, E. Ehrlich, O. Hintze, F. Neumann, C.J. Friedrich, F. von Hayek, H. Albert e incluso N. Luhmann han ofrecido, en este sentido, estímulos esenciales para la investigación a los que merecería mucho la pena responder científicamente desde nuestra disciplina.

5.3. Recapitulación

La atractiva concepción de Savigny tuvo ya su tiempo. Pero no es de ningún modo un residuo sin valor. Tres aspectos la mantienen de actualidad:

1. Con su concepción, Savigny llevó a plena madurez una corriente principal de su época —una época agudamente filosófica y metafísica—, y nos legó para siempre su enseñanza de las posibilidades jurídicas dentro de ese marco.
2. Su ejemplo demuestra que toda jurisprudencia científica (una que no solo se dedique, cual árbitro autoproclamado, a los acontecimientos científicos cotidianos) debe tener una concepción que le dé fundamento. En el reflejo de los desafiantes conceptos básicos de Savigny se puede aprender mucho sobre la propia concepción de cada uno, aunque a veces solo se aprenda que no se tiene ninguna. El contexto del Estado constitucional moderno acarrea, en este sentido, importantes consecuencias, también para la ciencia jurídica.
3. Por último, es posible establecer hoy una fecunda conexión con la doble orientación de Savigny. También la jurisprudencia actual debe ser histórica, o sea, debe ocuparse de recopilar, ordenar y examinar la materia. Ley, costumbre y contrato, a la luz de todo su contexto real, son sus *facta*. Pero aquí, la Historia llega hasta ayer mismo, y no es solo un museo o el estudio de unos restos antiguos. Más difícil resulta la conexión con el elemento filosófico: ya no puede consistir en la extracción de necesidades internas. Pero la energía sistemática de Savigny todavía señala un camino correcto. La materia jurídica siempre ha de analizarse sobre la base de principios y valoraciones, tanto ya dadas como posibles. Se necesita mucho esta clase de jurisprudencia. Y es que la claridad y la transparencia normativas son un valor de justicia imprescindible. Precisamente en el actual Estado social de Derecho, tan activo, con sus potentes efectos redistributivos, es preciso tener una visión de conjunto clarificadora, ya que pocas cosas vienen ya preordenadas según condicionantes sociales o de clase. Las valoraciones fundamentales no pueden desvanecerse en la casuística y en la falta de sistematicidad, pues entonces ni los juristas ni los legos pueden dominar por sí mismos, al menos hasta cierto punto, el proceso de formación pública de valores. Este proceso se oscurecería en favor de los nuevos augures, que

siempre están al acecho. Desde luego, una jurisprudencia científica semejante puede beneficiarse mucho de una Historia del Derecho correctamente entendida, una Historia del Derecho que le proporcione claridad sobre las experiencias importantes[153].

153 [N.d.T.] La lista cronológica de referencias al final del artículo original incluye algunas que no aparecen citadas en el texto. Son estas: J. Rückert, «Die Bewertung der Leges Visigothorum bei Savigny. Ein Beitrag zur Wirkungsgeschichte von „Gesetzen", en: G. Köbler y H. Nehlsen, *Wirkungen europäischer Rechtskultur. Festschrift für K. Kroeschell zum 70. Geburtstag*, Frankfurt 1987, S. 339- 360; J. Schröder, «Fr. C. v. Savigny», en: G. Klcinheyer y J. Schröder (eds.), *Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten*, 3.ª ed., Heidelberg 1989, pp. 239-46; M. Sandström, *Die Herrschaft der Rechtswissenschaft*, Lund, 1989 (en especial pp. 108 ss., con resultados similares, en lo esencial, a los de Rückert, *Savigny* [nota 2]); J. Rückert, «Formalismus und vergleichbare Konzepte zum 19. Jahrhundert», in: R. Schutze (ed.), *Deutsche Rechtswissenschaft und Staatslehre im Spiegel der italienischen Rechtskultur während der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts*, Berlín, 1990, pp. 169-174; A. Buschmann, «Geschichte und System: Vorbilder von Savignys Methodenlehre im 18. Jahrhundert», en: G. Lingelbach (ed.), *Deutsches Recht zwischen Sachsenspiegel und Aufklärung: Rolf Lieberwirth zum 70. Geburtstag dargebracht von Schülern, Freunden und Kollegen*, Frankfurt am Main, 1991, pp. 193- 221 (la derivación desde Reiterneier no es suficiente); J. Rückert, «Savigny, Friedrich Carl von», en: W. Killy (ed.), *Literaturlexikon, Autoren und Werke deutscher Sprache*, vol. 10, Gütersloh, 1991, pp. 141-143; G. Dilcher, «The Philosophical Foundations of Nineteenth-Century German Jurisprudence: The Historical School of Law and Legal Positivism», *National Law School Journal* [New Delhi] 3 (1991), pp. 81-91.

FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY (1779-1861). UN FRANCFORTÉS EN BERLÍN[1]

Venía de Landshut. El viaje transcurrió por Viena y Praga y por la finca bohemia de Bukowan que compartía con los Brentano. Sus cuñados Achim von Arnim y Clemens von Brentano fueron a recogerlo allí en el verano de 1810. La despedida de sus estudiantes y amigos de Landshut se prolongó hasta Salzburgo entre escenas conmovedoras: «Un joven suabo, la personificación misma del romance popular, se había adelantado mucho en el camino para volver a encontrarse una vez más con el carruaje. Nunca olvidaré —escribía Bettina von Brentano a Goethe— cómo se quedó de pie en el campo, ondeando su pañuelo; las lágrimas le impedían alzar la vista mientras el carruaje pasaba a su lado»[2].

I. ¿Qué Savigny?

¿Qué Savigny se convirtió en Savigny? ¿Acaso el berlinés o más bien el francfortés? ¿El de Marburgo o el de Landshut? ¿El joven, el de mediana edad o el anciano? ¿El historicista, el sistemático, el dogmático, el filósofo o el representante de la *Symphilosophie*[3]? ¿El romántico, el clásico; el erudito, el práctico; el político, el patriota, el cosmopolita; el religioso, el cristiano; el cortesano, el noble, el burgués? ¿Karl o Carl, o »Fritz», tal y como le llamaban en familia? ¿O quizá de algún modo todos a la vez? La profusión y riqueza de las referencias no dejan de impresionar aún en la actualidad. Pero todavía

1 Traducción al castellano del Prof. Dr. Marcos Arjona Herraiz (Universidad de Zaragoza). Versión original: Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) – ein Frankfurter in Berlin, en: *Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin. Geschichte, Gegenwart und Zukunft* (Publicación conmemorativa del 200 aniversario de la Facultad de Derecho de la Universidad Humboldt de Berlín. Historia, presente y futuro). Berlín, Walter de Gruyter, 2010, pp. 133-177. Nota del editor.

2 En Stoll, tomo III, p. 420. Todos los títulos empleados están recogidos al final.

3 N.d.T. La *Symphilosophie* es una forma propia del pensamiento romántico alemán que implica pensar con otros, esto es, en comunidad y en diálogo con otros a modo de una suerte de «filosofía compartida».

más impactante se muestra la contundencia de las fuentes. Todo ello evidencia la dificultad de decidir entre alternativas históricas.

No sólo disponemos de unas 11.000 páginas de sus obras publicadas, sin incluir nuevas ediciones, sino que también se conservan en Marburgo unas 40.000 hojas de fondo documental entre cursos, cartas y otros manuscritos; en Münster, el amplísimo legado familiar con unas 3.000 cartas que «Fritz» escribía con constante fervor; además de una considerable dispersión documental, especialmente cartas, repartidas en diversos lugares, que suman al menos 9.000. Pero entre estos documentos diseminados hay que hacer referencia también a unos 120 apuntes de cursos tomados por sus alumnos en Marburgo, Landshut y Berlín; 138 sentencias, que lamentablemente se perdieron, como miembro de la *Spruchfakultät* en Berlín; alrededor de 70 intervenciones como consejero del Tribunal Renano de Casación y Revisión de Berlín (*Berliner Rheinischen Kassations-und Revisionsgerichts-hof*); unos 75 informes jurídicos mayores y menores como miembro del Consejo de Estado prusiano desde 1817; varias intervenciones redactadas personalmente como miembro de la Comisión General de Legislación (*Allgemeinen Gesetzkomission*) desde 1826; un extenso archivo documental como ministro prusiano de Revisión Legislativa (*Gesetzrevision*) entre 1842 y 1846; la redacción de cerca de 50 intervenciones como miembro del Consejo de Ministros (*Staatsministerium*), esto es, del gabinete de Gobierno, cargo que ocupaba simultáneamente con otros puestos de responsabilidad. Todo ello por mencionar sólo los materiales documentales más relevantes. Es fácil de ver que se trata de un panorama difícilmente abarcable en uno o dos enfoques. Sin embargo, a pesar de la abundancia de material, lo poco a lo que se puede acceder fácilmente en algunas ediciones suele ser fragmentario. Sobre todo, es el caso de unas 700 cartas y apuntes biográficos publicados por Stoll, además de pequeñas colecciones de cartas o de dictámenes jurídicos, sus análisis de metodología jurídica de 1802 a 1842, apuntes sobre los cursos y lecciones de Pandectística y Derecho Territorial (*Landrecht*), la parte general del Derecho de Obligaciones extraída del manuscrito de sus cursos de Pandectística o las contribuciones a la Revisión Legislativa recogidas por Schubert y Regge.

En cualquier caso, ignoramos cómo era un «día normal» en la vida de Savigny. Sus jornadas de trabajo solían, por lo general, prolongarse desde las cinco de la mañana hasta las nueve de la noche. Pero tampoco faltaban la vida social, la hora del té, las veladas artísticas y literarias, la vida familiar, las visitas, los viajes compartidos, las obligaciones oficiales, los comités, etc. Merece la pena que intentemos aproximarnos, aunque sea de manera parcial y no logremos contemplarla en su totalidad, a esta vida tan plena. La máxima densidad de información en el menor espacio posible se puede lograr a través de una tabla de hechos. Aunque de entrada pueda resultar muy esquemático, exige una lectura atenta. Sólo así nos enfrentaremos a la fuerza de los hechos y resistiremos los excesos producidos por interpretaciones rígidas y extremadamente encorsetadas.

II. La fuerza de los hechos 1

Juventud en Fráncfort, Trages y Wetzlar, 1779-1795

1779 | 21 de febrero. Nacimiento en Fráncfort del Meno, hijo del consejero de gobierno y de distrito de Nassau, Christian Carl von Savigny; bautizado en la fe reformada.

1791 | Muerte prematura del padre el 8 de septiembre.

1792 | Muerte prematura de la madre el 26 de julio y, antes de 1790, ya de doce de sus hermanos. Queda entonces bajo la tutela de un buen amigo de su padre, Constantin Neurath, a la sazón (desde 1791) asesor del Tribunal de la Cámara Imperial (*Reichskammergericht*) en la ciudad de Wetzlar. De Neurath recibe Savigny instrucción jurídica. Además, le dan clases particulares el filósofo Ph. Chr. Reinhardt y el teólogo Al. Th. Weinrich. Poco feliz en ese entorno, pues el hijo algo mayor de Neurath, también llamado Constantin, solía hostigarlo con dolorosas travesuras, hizo amistad no obstante con Johann E. C. von Bostel, amigo a su vez de Clemens Brentano. Por lo demás, siendo el único heredero de una familia noble y pudiente, desde que lo fuera su padre, dispondrá de solvencia económica para el resto de su vida. Además, siempre fue generoso, como lo habían sido sus padres, también con donaciones de dinero, sobre todo a sus alumnos y amigos.

1793/95 | Vive en Wetzlar en casa de los Neurath.

Estudios y etapa como profesor en Marburgo, 1795-1804

1795/99 | Estudios de Derecho en la Universidad de Marburgo, verano de 1795–primavera de 1799; especialmente con el joven romanista Ph. Fr. Weis (1766–1808), cuya cálida dedicación personal le resultó muy estimulante. *Symphilosophie* y «comunidad» ética con L. y F. Creuzer, J. Chr. Bang, Cl. Brentano, H. Chr. Schwarz, K. Th. Hauff, L. Wachler, Fr. von Leonhardi, entre otros, así como B. W. Pfeiffer (hasta aproximadamente 1803/04). Entusiasmo por Fr. Schlegel y Goethe. Gran dedicación a la filosofía, especialmente Kant, Fichte, Schelling y Schleiermacher. Muy crítico respecto de las creencias establecidas. La enseñanza pública de Kant estaba entonces prohibida en Marburgo.

1796/97 | En el semestre de invierno prosigue sus estudios en Gotinga. Estudia Derecho penal con Meister y se siente entusiasmado con el historiador eclesiástico L. Th. Spittler, no así con G. Hugo.

1799 | Hacia marzo, von Weis le recomienda que haga carrera como profesor, algo por entonces impropio de un hombre de noble cuna (de ahí la crítica de Neurath y de von Leonhardi). Realiza el típico «viaje de formación del caballero», la así llamada «Ruta de estudios sajona» o *Sächsische Studienreise* (Stoll) a partir del 24 de julio, pasando por Weimar, Jena, Leipzig,

Dresde, Praga. Entabla amistad más estrecha con Clemens von Brentano, J. F. Gries, A. Winckelmann, J. G. Heise, J. F. Fries, Hch. Lichtenstein y Karoline von Günderrode.

1800 | De especial importancia es su estancia en Jena (con Hufeland, Feuerbach, Schelling, A. W. Schlegel). Vuelve a Trages el 16 de agosto y probablemente en septiembre se encamina hacia Marburgo. Allí, el 31 de octubre, obtiene el grado de doctor con una disertación sobre Derecho penal y civil, bajo la dirección de Bucher. Tema:

De concursu delictorum formali, 125 páginas (publicada íntegramente en la primavera de 1801).

1800/01 | Curso sobre «*Derecho penal* (*Criminalrecht*)», su primer curso, de 6 horas semanales.

1801 | Viaje de primavera por el Rin con Clemens Brentano. El 5 de junio, en Fráncfort, conoce a Kunigunde, la hermana de Clemens y su futura esposa.

Primer volumen de *Adversaria*, comenzado en primavera hasta noviembre de 1802. Se trata de una colección de notas que versan principalmente sobre cuestiones de derecho civil.

Curso sobre «*Pandectas*», libros 41 a 50 (Derecho sucesorio de Böhmer).

1801/02 | Curso sobre «Ulpiano y la exégesis».

Curso sobre «Historia del Derecho romano», siguiendo a G. Hugo.

1802 | Curso sobre «Derecho sucesorio», primera parte.

En verano, Crabb Robinson viaja de Jena a Marburgo.

1802/03 | Segundo volumen de *Adversaria*, iniciado en diciembre, 477 páginas hasta 1808.

Curso sobre «Derecho sucesorio», segunda parte.

Curso sobre «*Anleitung zu einem eigenen Studium der Jurisprudenz (Erste Methodologie)*» [«Instrucciones para un estudio propio de la Jurisprudencia (Primera Metodología)»].

1803 | En enero: «*Über deutsche Universitäten*» («Sobre las universidades alemanas»), un artículo anónimo dirigido a C. Robinson e impreso en Londres.

Borrador para la fundación de una revista crítica con Creuzers, Schwarz, Bang, Winckelmann, pero no progresa.

Curso sobre «Historia del Derecho romano».

Das Recht des Besitzes (*El derecho de posesión)* — comienzo de la compilación de materiales en diciembre de 1802, finalización del manuscrito el 3 de mayo de 1803-, 1.ª edición, XXX y 495 páginas; ediciones posteriores en 1806, 1818, 1822, 1826, 1837, LXXII y 688 páginas; la de 1865 editada por Rudorff; edición en italiano de 1839, en inglés de 1848, en francés de 1866.

El 13 de mayo, profesor asociado en Marburgo. El 31 de mayo, a petición propia, dispensa sin sueldo del *Spruchkolleg*. En noviembre, contrato con la influyente *Allgemeine Literaturzeitung* de Halle (*HALZ*) para escribir reseñas. Invitación a colaborar en la *Leipziger Literaturzeitung*, pero no escribió nada.

1803/04 | Curso sobre «Derecho de obligaciones».

Curso sobre «*Instituciones* (esto es, sobre las *Instituciones* de Justiniano)».

Oyentes y alumnos en Marburgo, especialmente J. y W. Grimm, E. Bucher (más tarde profesor en Erlangen), E. Löhr (más tarde profesor en Gießen), von Canitz (más tarde ministro prusiano). Planificación de *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter* (*Historia del Derecho Romano en la Edad Media*).

Viajes para investigaciones sobre Historia del Derecho medieval, 1804-1808

1804 | Entre marzo y abril, alrededor de cuatro semanas, estancia en Gotinga para investigar sobre Historia del Derecho. El 17 de abril se casa con la católica Kunigunde (Gunda von) Brentano, hermana de Clemens y Bettina (von Arnim de casada), miembros de una rica familia de comerciantes de Fráncfort. En verano recibe oferta de la Universidad de Heidelberg y, más tarde, también de la de Greifswald. Rechaza ambas.

Denkschrift zur Reform der Universität Heidelberg (Memoria sobre la reforma de la Universidad de Heidelberg).

1804/05 | Tres primeras reseñas anónimas (en la *Jenaer Allgemeine Literaturzeitung* o *JALZ*, la nueva revista competidora de la *HALZ)* sobre:

Gourjon, *Tableau historique* (manuscrito de abril).

Glück, *Intestaterbfolge* (*Sucesión intestada*)

Gambsjäger, *Testamentum in genere* (manuscrito de septiembre de 1804, impreso en marzo de 1805).

En junio, cuatro contribuciones para la revista de Hugo (véase en 1805).

Estancia de investigación en París para estudiar Historia del Derecho romano. El 10 de agosto parte hacia el sur de Alemania. El 20 de octubre de Heidelberg a París, pasando por Estrasburgo, Metz y Nancy. El 2 de diciembre llega a París, pero pierde la maleta con sus materiales de trabajo.

1805 | En París recibe ayuda de Jacob Grimm a partir de febrero, además de su esposa Kunigunde. Nacimiento de su hija Bettina. En septiembre regresa a Alemania, en concreto a Trages. En otoño se traslada a Marburgo, pero sin impartir clases. Conoce a Achim von Arnim.

«*Authenticae in den Institutionen*» («Las *Authenticae* en las *Institutiones* de Justiniano»), en *CivMag*[4], III, 3 de G. Hugo.

4 N.d.T. «*CivMag*» hace referencia a la *Civilistische Magazin* o «Revista de Derecho Civil» de Gustav Hugo.

«*Brenkmanns Papiere: zu Gottingen*» («Los papeles de Brenkmann en Gotinga»), en *CivMag,* III, 3.

«*Verbindung der Centurien mit den Tribus*» («La relación entre las centurias y las tribus»), en *CivMag,* III, 3.

«*Zur Lebensgeschichte des Cujas*» («Acerca de la vida de Cujas»), en *CivMag,* III, 3.

1806 | Reseña del trabajo de B.W. Pfeiffer, *Dissertatio de praelegatis*, y de Nettelbladt, *Praelegate* (en *JALZ*).

Reseña de la obra de G. Hugo *Geschichte des römischen Rechts*, 2.ª y 3.ª edición (en *HALZ*; escrita en Núremberg en octubre, tras cartearse previamente con él).

Reseña de von Lynden, *Jurisprudentia Tulliana* (en *HALZ*, manuscrito de abril de 1805).

Das Recht des Besitzes, 2.ª edición, XXXVI + 516 páginas.

Desde abril en Trages, después en el sur de Alemania: realiza un viaje de investigación a Núremberg. En abril se funda la Confederación del Rin. En agosto, Austria depone la corona imperial del Sacro Imperio. En octubre, aplastante victoria de los franceses sobre Prusia en Jena y Auerstädt. Baviera amplía considerablemente su territorio.

1807 | Prusia pierde en la Paz de Tilsit, entre otros, todos los territorios situados al oeste del Elba. Nacimiento y muerte de su primer hijo. Investigaciones en Augsburgo, Múnich, Viena, Salzburgo y de nuevo en Múnich hasta octubre de 1807. En marzo, probable oferta desde Heidelberg; rechazo en mayo. En octubre, regreso desde Múnich, pasando por Weimar y Kassel, a Trages.

Reseña de Jupille, *Droit de la possession*, publicada por primera vez en el *CivMag* III, 4 (1812)

1807/08 | A partir del otoño de 1807, apuntes sobre el *Código Napoleónico*, hasta aproximadamente marzo de 1809 (véase la cátedra de 1814).

1808 | Comienzo del tercer volumen de *Adversaria* en enero, 246 páginas.

Reseña de Griesinger, *Suität*, en *Handbuch der juristischen Bibliothek* (*HdbJbbJur*), manuscrito del 16 de enero de 1808.

Reseña de Schleiermacher, *Universitäten* (*Universidades*), en *HdbJbbJur*, manuscrito del 11 de julio de 1808).

Reseña de Seidensticker, *Pandektenrecht* (*Derecho de Pandectas*), en *HdbJbbJur*, manuscrito del 17 de julio de 1808).

Gran celebración de cumpleaños en febrero en casa de los Brentano. Se decide el traslado a la Universidad de Landshut. El 14 de marzo, nacimiento de su hijo Franz (fallecido en 1852). Durante el verano, se encuentra en Trages y en Schlangenbad. En marzo, recibe una oferta oficial de la Universidad de Múnich. En julio, de la Universidad de Jena. Las rechaza todas. A mediados de septiembre se traslada a Fráncfort y desde allí a Landshut.

Profesor en la Universidad bávara de Landshut, 1808-1810

1808/09 | Profesor en Landshut y Consejero privado (*Wirklicher Geheimer Rat*). Llega el 26 de septiembre como sucesor de Gottlieb Hufeland (a quien Savigny había calificado en 1799 como «un hombre verdaderamente admirable») en la cátedra de Derecho romano. Se le dispensa de «tareas administrativas» (23 de abril). Tiene lugar la «polémica de Gönner» contra la que éste denomina ahora «Escuela histórica».

Curso sobre «*Instituciones* e Historia del Derecho».

1809 | Curso sobre «*Metodología* (ahora como introducción a las *Pandectas*)».

Curso sobre «*Pandectas*», por primera vez completo.

Reseña de F.A. Wolf, *Milde Stiftung Trajans* (*La institución benéfica de Trajano*), en *HdbJbbJur* manuscrito de abril.

Reseña de van Doorn, *De iure commercii Romanorum*, en *HdbJbbJur*, manuscrito de abril.

Guerra franco-austríaca. En octubre, con la paz de *Schönbrunn*, el territorio quedó reducido a un Estado relativamente pequeño y limitado. Contacto, positivo ya desde junio, entre Humboldt, Arnim y Savigny en Berlín.

1809/10 | Continuación del curso sobre «*Pandectas*».

Proyecto *«Geist der Gesetzgebung»* (*El espíritu de la legislación*), lista de notas. Apuntes sobre A. Müller, J. Möser y otros. Hacia abril, estudio sistemático de las *Pandectas* a partir de sus fuentes. Landshut «siempre uno de los periodos de vida más importantes y notables» (Savigny, 1859). Estudiantes destacados: Salvotti (más tarde miembro del *Reichsrat* de Viena), von Freyberg, von Gumppenberg, von Schenk (posteriormente ministro), Rudhard, el conde Seinsheim, el príncipe Ludwig von Oettingen-Wallerstein. Recibe del obispo católico J.M. Sailer una profunda inspiración religiosa. Entabla amistad con el médico J.N. Ringseis (más tarde médico de cámara del rey de Baviera) y con los profesores Tiedemann y Röschlaub. Intensa renovación religiosa.

III. Vida y obra

Se sabe que vida y obra van de la mano. Por eso, los hemos presentado aquí estrechamente ligados[5]. La intención es generar un cierto impacto. Aun así, seguimos lejos de tener una imagen completa y fiel de todas las fuentes de Savigny. El principal obstáculo es la ausencia de una visión clara, segura

5 Los escritos y cursos impresos de Savigny se han ordenado uniformemente en la tabla (del epígrafe anterior) para localizarlos mejor. Algunos títulos de obras se han acortado ligeramente; en particular, las fechas de las conferencias académicas y su publicación se han ordenado cronológicamente con mayor precisión.

y fácilmente manejable. La abundancia de fuentes está sólo parcialmente ordenada, no se ha catalogado de manera uniforme ni registrado de forma coherente. Se pueden encontrar fácilmente pasajes que encajen de algún modo, pero sin formar un conjunto coherente. Por ello, sin considerar también la literatura secundaria, no se puede hablar cabalmente de Savigny.

La literatura funciona de manera heterogénea, con evidencias que a menudo se superponen de forma poco clara, proviniendo de fuentes de aquí y de allá; de primera, segunda o incluso tercera mano; de materiales publicados o inéditos, de documentos parcialmente olvidados y lejanos, y, al mismo tiempo, de citas o frases clave que se repiten constantemente. No obstante, incluso la obra publicada debe leerse siempre a la luz de toda la vida de Savigny. Los textos están llenos de presupuestos, especialmente en las afirmaciones generales, a menudo más bien prudentes, que Savigny formula; estas no son menos interesantes que ciertos detalles jurídicos.

Sólo podemos ganar mayor certeza si partimos de problemas parciales que se han aclarado previamente y que se han tratado críticamente y no de modo aislado, que incorporen las numerosas fuentes nuevas que han aparecido desde, aproximadamente, la década de los ochenta, y que eviten, como a veces sucede, limitarse a reorganizar de nuevo las citas antiguas. Siguiendo este enfoque algo más riguroso, se ha logrado desde aproximadamente 1980 un progreso considerable, especialmente en los siguientes extremos:

1. Algunos estudios fundamentales tratan diversos periodos de la vida de Savigny: su juventud en Marburgo (D. Nörr, 1994), la época de Landshut (Rückert, 1984), su actividad en el Consejo de Estado berlinés como autor de diversos dictámenes (van Hall, 1981), su labor como juez en el *Revisionshof* o Tribunal de Revisión (Ebel, 1987), el redescubrimiento de Gayo (Vano, 2008), su etapa como ministro en el denominado Ministerio de Estado (Kiefner, 2005), la legislación penal durante su ministerio (Arnswaldt, 2003) y la revisión legislativa (Schubert/Regge, desde 1981).
2. La correspondencia con Francia (Motte, 1983); con Arnim (Härtl [ed.], 1982); con Winckelmann (Schnack [ed.], 1984); con Feuerbach (Jakobs, 1991; Kadel, 1990 y 1993); la que dirige a Löhr (Strauch [ed.], 1999); con Heise (Braunewell, 2000); con Goeschen (Marburg, 2000); con su hija Bettina (Steffen [ed.], 2002); con su hijo Karl (Real, 1991); la que recibe de Capei (Labardi [ed.], 2007).
3. Un catálogo ampliado de sus cursos y transcripciones, con indicación del número de horas y de alumnos (Rückert y Schaefer, en preparación), así como de las representaciones pictóricas o retratos (Rückert, en preparación).
4. Las lecciones, esto es, el curso berlinés sobre *Pandectas* de 1824/25 (Hammen [ed.], 1993), el manuscrito autógrafo de Savigny sobre *Derecho general de las obligaciones* (Avenarius [ed.], 2008) y los cursos sobre *Landrecht*, o sea, Derecho territorial (Wollschläger [ed.], 1994 y 1998).

5. El método (Rückert 1984 y 1997; Mazzacane 1993 y 2004; Schröder 2001; Caroni 2003) y la concepción general de su pensamiento (Rückert 1984; Jakobs 1983, 1989 y 1992; Behrends 1985; Coing 1989; Sandström 1990; Rückert 1991 y 1993; K. W. Nörr 1991; Jouanjan 2005 y 2008; Rückert 2010).
6. La metodología jurídica (Rückert 2006) y el concepto de sistema (Rückert 1987; Schröder 2001).
7. La vertiente más filosófica (Rückert 1984 y 1991, Jakobs 1989 y 1992, Coing 1989, K.W. Nörr 1991, Rückert 1997, Jouanjan 2005 y 2008, Haferkamp 2008, Unberath 2010) y el concepto de libertad (Rückert 1997).
8. El análisis de sus obras principales, esto es, *Das Recht des Besitzes* (Whitman 1990, Moriya 2003, Rückert 2009), *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (Akamatsu/Rückert [eds.] 2000, Rückert 2001 sobre el Código civil, Caroni 2003), *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter* (Rückert 1997) y *System des heutigen römischen Rechts* (Rückert 2007, también Murakami/Nörr 2003)[6].
9. Algunas doctrinas jurídicas fundamentales, como el problema de la relación entre teoría y práctica (Rückert 1984, Wollschläger 1998, Rückert 2010), la noción de «relación jurídica» (Kiefner 1982), el concepto de derecho privado (Hofer 2001), la hermenéutica y la teoría de la interpretación (Meder 1999, Rückert 1997 y 2001, Meder 2004), así como la relación entre Derecho y ética y el concepto de Derecho mismo (Rückert 1984, 1991, 1997).
10. La controversia sobre la legislación y el método con Thibaut y Gönner, pero también con Hegel, Gans y otros hegelianos hasta Marx (Kiefner 1982, Rückert 2002, Caroni 2003).
11. Aspectos de la dogmática jurídica (Hammen 1983), en especial la doctrina del dinero (Ott 1998), la teoría del contrato (Ikadatsu 2002), la doctrina de la *bona fides* (Meyer 1994), la teoría de la representación (Hölzl 2002), la doctrina del error (Noda 1989), la doctrina de la *condictio* (Rückert 1987, Schaefer 2001, Jansen 2003), la doctrina de la responsabilidad (Immenhauser 2006), la teoría de la posesión (Schwake 1984, Moriya 2003), el contrato en el ámbito de los derechos reales (Jakobs 2002), el derecho de autor (Wadle 1992), la responsabilidad por riesgo (*Gefährdungshaftung*, Baums 1987) y el derecho transitorio (Avenarius 1993).

6 N.d.T. Joachim Rückert se refiere a estas obras como «*Besitz», «Beruf*», «*Geschichte*» y «*System*».

12. La *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* (Rückert 1999) y los cambios en su relación con los *Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik* de Hegel a partir de 1826 (Rückert 1994).
13. Los juicios políticos y la posición política de Savigny (Rückert 1984), su condición de terrateniente (Günther 2000), la cuestión sobre su posible antijudaísmo (Henne/Kretschmann 2002) y las valoraciones de sus contemporáneos (von Rosenberg 2000).
14. La dimensión religiosa (Rückert 2009).
15. La influencia de Savigny en el *Common Law* (Reimann 1993), así como en Alemania después de 1900 y durante la época nacionalsocialista (Rückert 1986 y 1991).

El «Savigny desconocido»[7] ha llegado a ser mucho más conocido. Sin embargo, en todos los casos se trata únicamente de fragmentos que constituyen los cimientos de un análisis global aún abierto o incluso de un estudio incompleto sobre su vida. Por ello, en realidad, sólo es posible avanzar de manera cautelosa y con un enfoque más biográfico. Por decirlo de nuevo, sólo así se enfrenta uno a la fuerza de los hechos y al peso de las interpretaciones prestablecidas. Sólo así el gran romanista dejará de convertirse en un mero clásico contemporáneo del Derecho romano o en un político impenitente, para erigirse en una figura histórica que podamos comprender por sí misma y en sus circunstancias. En todo caso, debemos ser conscientes de que estas exigencias no pueden llevarse a cabo de cualquier manera. Adoptando una perspectiva que conecte más la obra con la vida es posible dar un primer paso hacia un enfoque distinto. ¿Qué se llevó de su vida anterior a Berlín en 1810? ¿Qué encontró allí? ¿Qué sucedió durante esos 51 años berlineses? ¿Qué imagen hemos construido a partir de todo ello?

IV. ¿Cuál había sido su bagaje hasta entonces? Frankfurt, Trages, Wetzlar, Marburgo, viajes de estudios y de investigación...

Una vida de experiencias casi increíbles para un joven de apenas 31 años. En pocas palabras, podríamos responder a esta pregunta como sigue: Su pertenencia a una familia de la antigua nobleza administrativa, que en sus últimos momentos estuvo al servicio del Estado de Hesse; una holgada independencia económica gracias a una gran fortuna, propiedades y una finca heredada en Trages, cerca de Hanau; una buena dosis del patriotismo imperial alemán propio de su ciudad natal y de juventud, Fráncfort del Meno (la

7 N.d.T. Joachim Rückert publicó en 1980 un trabajo titulado, precisamente, «El Savigny desconocido». Cfr. „Der Unbekannte Savigny - Offene und verdeckte Lücken unserer Savigny-Kenntnis", en *Quaderni fiorentini,* vol. 9, nº 1, 1980, pp. 401-416.

ciudad de las coronaciones imperiales, el «ombligo de la tierra» en palabras de Hölderlin); y cierta comprensión «interna» del célebre y controvertido funcionamiento judicial de Wetzlar, como pupilo de un asesor del Tribunal de Cámara (1792–1795); una profunda estima por los afectos familiares, la amistad, la vida en comunidad y la *Symphilosophie* (como huérfano marcado por el dolor y último vástago de los Savigny); un vivo entusiasmo por la idea de una Universidad independiente, concebida como institución libre y socialmente abierta, destinada a la formación general y a su potencia educadora; ser contrario a la «revolución violenta» y estar a favor de una «reforma más silenciosa (...) más lenta, pero más segura» (1798/99); un escaso entusiasmo por los cargos y los «negocios»; un conocimiento cercano del naciente movimiento romántico en Marburgo (con figuras como los teólogos Bang y Schwarz, el filólogo F. Creuzer, los filósofos L. Creuzer y St. Winkelmann, y los poetas Clemens Brentano y Arnim, además de los hermanos Grimm, que fueron sus alumnos y se les puede considerar sus discípulos), así como en Heidelberg y Landshut; una formación filosófica y literaria inusualmente amplia; una soltura y un trato mundanos poco comunes, una familiaridad con la vida en París, Viena, Múnich, Fráncfort, Heidelberg y Marburgo y, en general, con la vida cortesana y política; una biblioteca ya célebre; pero sólo un libro estrictamente jurídico, *Rechts der Besitzes* (ciertamente una obra modélica, escrita en apenas medio año); algunas reseñas tan exigentes como firmes en los principales periódicos sobre figuras eminentes no sólo del Derecho (Glück, Hugo, F. A. Wolf, Schleiermacher); un plan de trabajo bien definido sobre historia, dogmática y teoría de la legislación; además, profundas reflexiones metodológicas, es decir, teórico-científicas (*Methodologien*); un vasto «aparato» de investigaciones pioneras sobre la historia del Derecho romano en la Edad Media; un estudio exhaustivo de la «Biblia de los juristas», las *Pandectas* (en Landshut, 1808–1810); y un proyecto teórico-jurídico de gran alcance sobre el «espíritu de la legislación», con materiales acerca de la «política y las legislaciones modernas». En resumen, Savigny había sido el Savigny bávaro, el Savigny de Landshut, durante un breve, pero fructífero lapso de tiempo. Una época que él siempre contaría entre las mejores de su vida. Tampoco el nuevo rey Luis I lograría hacerlo volver, esta vez a Múnich (1826). Veamos ahora entonces qué se encontró, en cambio, en Berlín en 1810.

V. La fuerza de los hechos 2

Profesor en Berlín con muchas responsabilidades oficiales (1810-1842)

1810 | Llamamiento de W. von Humboldt, bajo la intermediación de Arnim, para ocupar un puesto en la recién fundada Universidad de Berlín (11 de enero). Savigny acepta el 9 de abril y parte hacia Berlín el 2 de mayo. Es nombrado profesor de Derecho Romano. Nuevamente, exención de tareas

administrativas. Participa en la comisión fundadora de la Universidad, todavía sin dar clases. Establece sus primeros contactos importantes, especialmente con B. G. Niebuhr y con J. A. Eichhorn, entonces secretario general de la Universidad y posteriormente ministro. En abril de 1810 concibe tres grandes proyectos: *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, System des heutigen Römischen Rechts (Sistema del Derecho Romano actual)* y *Geist der Gesetzgebung*[8].

1810/11 | A partir del 10 de octubre inicia sus lecciones (ahora «berlinesas»); su curso sobre las *Instituciones* en el que integra, por primera vez, la dogmática jurídica y la historia del Derecho en una única exposición.

Curso sobre «*Instituciones*, Historia y Derecho Romano antiguo»; 46 alumnos y un total (como máximo) de 214 horas.

Curso sobre «Derecho de prenda»; de carácter público, 10 horas semanales, con más de 50 alumnos.

En invierno, «he vuelto a estar casi por completo absorbido por mis clases, ya que he rehecho desde el principio el curso de Historia del Derecho». (9 de abril de 1811).

1811 | El 29 de abril fue nombrado miembro de la Academia de las Ciencias, que entonces contaba con treinta y seis miembros, siendo el único jurista y el primer profesor universitario admitido en ella. En noviembre pasó a formar parte del *Spruchkollegium* de la Facultad, donde permaneció hasta 1826 y redactó un total de 138 informes: 52 entre 1811 y 1815, 31 entre 1816 y 1818 y 55 entre 1817 y 1826. El 28 de agosto nació su hijo Max, que falleció en la primavera de 1812.

Curso sobre «*Pandectas*»; 43 alumnos, 253 horas.

1811/12 | Curso sobre «*Instituciones* e Historia del Derecho»; 65 alumnos, 154 horas

1812 | Curso sobre «*Pandectas*»; 78 alumnos, 214 horas.

Reseña de Cramer, *De verborum significatione* (en *HdbJbbJur*, Manuscrito de primavera).

Reseña de la edición de Ulpiano realizada por Hugo (en HALZ, manuscrito de primavera).

Reseña de Jupille, *Droit de la possession* (en la CivMag de Hugo III, 4, manuscrito de octubre de 1807).

Reseña sobre el manuscrito vaticano de Ulpiano (en la CivMag de Hugo, IV, 1, manuscrito de noviembre)

Extractos sobre el Código civil austriaco en septiembre (véase *Beruf*, 1814). Rector de la Universidad, nombrado el 16 de diciembre a pesar de estar exento de funciones, por expreso deseo del rey (tras la renuncia de Fichte), hasta el 18 de octubre de 1813.

8 N.d.T. Obra concebida pero no publicada.

«Über die Entstehung und Fortbildung der Latinität als eines eigenen Standes im Römischem Staate» («Sobre el origen y desarrollo de la *Latinitas* como un orden jurídico propio en el Estado romano»), publicado en diciembre de 1816 en *Academia de las Ciencias*; ampliado en 1823).

Hugo publica «*Gesetze sind nicht die einzige Quelle juristischen Wahrheiten»* («Las leyes no son la única fuente de verdades jurídicas»). Junio de 1812, ataque contra Rusia por parte de Francia y sus aliados (incluidos Prusia y Austria); retirada en octubre con enormes pérdidas.

1812/13 | Viaje otoñal a Silesia y Teplice.

Curso sobre «*Instituciones* e Historia del Derecho»; 88 alumnos, 154 horas.

1813 | Nombrado miembro del Landwehrausschuss (Comité de la milicia territorial) del 21 de abril al 4 de julio, en adelante sólo activo junto a Eichhorn. También como soldado en la Landstürm (Milicia de voluntarios locales). Ejerció como rector de la Universidad hasta el 18 de octubre. Ante la amenaza militar en Berlín, su familia huyó a comienzos de mayo hacia la finca de Bukowan, en Bohemia.

Curso sobre «*Pandectas*»; incompleto debido a la guerra, 10 alumnos.

Savigny se traslada en agosto para reunirse con su familia y regresa a Berlín a principios de octubre; en noviembre retoma el trabajo sobre la historia del Derecho romano en la Edad Media. La secuencia de clases se organiza ahora generalmente así: En invierno, *Pandectas* durante 10-12 horas; en verano, *Instituciones* con Historia del Derecho durante 8 horas; ocasionalmente, temas especiales (por ejemplo, Derecho sucesorio, Derecho matrimonial, Gayo).

1813-14 | Curso sobre «*Pandectas*»; 14 alumnos, 228 horas.

En octubre, derrota decisiva de los franceses y de sus últimos aliados en Leipzig (Batalla de las Naciones).

1814 | Curso sobre «*Instituciones* e Historia del Derecho»; 26 alumnos, 117 horas.

Comienza los cursos con el príncipe heredero (hasta 1817).

En primavera vuelve a sufrir fiebre nerviosa, permaneciendo enfermo más de cuatro semanas. Cl. Brentano vive dos años en casa de Savigny.

*«Über das ius Italicum» («*Sobre el *ius italicum»),* publicado en enero de 1818 en *Academia de las Ciencias.*

Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (De la vocación de nuestro tiempo para la legislación y la ciencia del Derecho), publicado en otoño (segunda edición sin cambios, 1828; tercera edición sin cambios, 1840).

Nacimiento, el 19 de septiembre, de su hijo Karl Friedrich (fallecido en 1874). A partir de noviembre, Savigny impulsó de manera constante la fun-

dación de la *Deutsche Gesellschaft für Geschichtsforschung* (Sociedad Alemana para la Investigación Histórica) y en la que finalmente, en 1817, logró crearse la *Monumenta Germaniae Historica*.

1814/15 | Curso sobre «*Pandectas*»; 51 alumnos, 253 horas (como máximo).

1815 | Curso sobre «*Instituciones* e Historia del Derecho»; 40 alumnos, 132 horas.

«Über die Unzialeinteilung der römischen Fundi» («Sobre la división en unidades de los fundos romanos»), publicado en febrero de 1818 en *Academia de las Ciencias*.

«Über die erste Ehescheidung in Rom» («Sobre el primer divorcio en Roma»), publicado en julio de 1818 en *Academia de las Ciencias*.

Aparece el primer cuaderno de la *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, abreviadamente ZgeschRw (Revista de Ciencia Jurídica Histórica), publicación que funda junto a Carl Fr. Eichhorn y Johann Fr. Ludwig Göschen.

«Über den Zweck dieser Zeitschrift» («Sobre el propósito de esta revista»), en *ZgeschRw* I, 1.

«Beitrag zur Geschichte der röm. Testamente» («Contribución a la historia de los testamentos romanos»), en *ZgeschRw* I, 1.

«*Über die D. 24.1.44 de donationibus*» («Sobre el *Digesto*, Libro 24, Título I, Fragmento 44 relativo a las donaciones»), en *ZgeschRw* I, 2.

«*Über Duarens Handschrift des Ulpian*» («Sobre el manuscrito de Ulpiano de Duarens»), en *ZgeschRw* I, 3.

Reseña de Gönner*, Gesetzgebung* (*Legislación*), en *ZgeschRw* I, 3.

Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, Tomo 1, XXXII y 415 páginas; hasta el Volumen 6, completado en 1831, la colección abarca unas 3500 páginas en total; versión en inglés de 1829, en francés de 1830; 2.ª edición alemana, 1834-1850.

«*Zur Geschichte des lateinischen Novellentextes*» («Sobre la historia del texto latino de las *Novelas*»), en *ZgeschRw* II, 1.

«Erklärung einer Urkunde des 6. Jahrhunderts» («Explicación de un documento del siglo VI»), publicado en noviembre de 1818 en *Academia de las Ciencias*.

Entwurf zur Gründung der deutschen Gesellschaft [Monumenta 1817] (Borrador para la fundación de la Sociedad Alemana [Monumenta Germaniae Historica, 1817]).

Viaje por Fráncfort y Kassel.

1815/16 | Curso sobre «*Pandectas*»; 58 alumnos, 241 horas.

Cursos con el príncipe heredero («Derecho romano», «Derecho penal» y «Derecho prusiano»).

1816 | Curso sobre «*Instituciones* e Historia del Derecho»; 128 alumnos, 131 horas.

Nombramiento como Consejero Privado de Justicia (*Justizrat*).

Cruz de Hierro de 2.ª clase, junio (en notas, 1834).

«*Sacra privata bei den Römern*» («Los *sacra privata* en la práctica jurídica romana»), en ZgeschRw II, 3.

«*Stimmen für und wider neue Gesetzbücher*» («Opiniones a favor y en contra de los nuevos códigos»), en ZgeschRw III, 1.

«*Neu entdeckte Quellen des Römischen Rechts*» («Fuentes recién descubiertas del Derecho romano»), en ZgeschRw III,1.

Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, Tomo 2, XXXII y 443 páginas.

«Über den Literalcontract der Römer», («Sobre el *contractus litteralis* de los romanos»), publicado en diciembre de 1819 en *Academia de las Ciencias*.

Viaje de otoño a Harz y Gotinga con su cuñado von Arnim.

1816/17 | Curso sobre «*Pandectas*»; 130 alumnos, 236 horas.

1817 | 20 de marzo, miembro del Consejo de Estado prusiano (hasta 1848), único académico de entre los 22 miembros iniciales; formó parte de la Comisión Constitucional y del Comité Especial para el Derecho Renano y el proceso monitorio (*Mandatsprozess*). Preparó, hasta 1842, 76 dictámenes manuscritos que algunos llegaban a las 150 páginas; a menudo sobre cuestiones jurídicas que afectaban a la provincia. También sobre el impuesto por clases sociales (*Klassensteuer*), el impuesto de timbre, la jurisdicción penal, la prescripción de tasas, los fideicomisos de Magdeburgo (en 4 ocasiones), la mayoría de edad, la indemnización a los molineros con derecho de exclusividad (en 3 ocasiones), los tenedores de feudos y los daños derivados de la guerra, sentencias dictadas en rebeldía procesal (*Kontumazialerkenntnisse*), la enfiteusis en bienes feudales, la vigencia del *Allgemeines Landrecht* (o sea, el ALR o Código general del Estado prusiano) en Westfalia (en 3 ocasiones), la disolución de los indultos (en 2 ocasiones), la sociedad conyugal de bienes, los títulos de deuda del Estado, la *Wex'sche Stiftung* o Fundación Wex (en 3 ocasiones), los bienes patrimoniales del Estado en las nuevas provincias, la regulación aduanera y tributaria, la situación jurídica de los campesinos (en 2 ocasiones), los derechos feudales y fideicomisos, la normativa hipotecaria (en 5 ocasiones), derechos reales sobre bienes inmuebles, las condiciones del señorío territorial y la situación jurídica de los campesinos (en 3 ocasiones), contratos sobre bienes inmuebles, acciones cambiarias, títulos de crédito, delitos de falsificación de moneda, derecho de extranjería, la regulación de los judíos en Posen, motivación de resoluciones en casación (en 2 ocasiones), agilización de los procedimientos de casación (en 2 ocasiones), sentencias en casación, endeudamiento de los fideicomisos; tutela legal por razón de

sexo (*Vormundschaft*); introducción del ALR en Pomerania y Rügen, obligaciones de *Laudemium* (*Laudemienpflicht*)[9], penas por órdenes de pago falsificadas, autotutela jurídica ilícita, bienes eclesiásticos, derecho consuetudinario, plazos de desahucio, papel moneda fuera de curso legal, tributos para el mantenimiento y la construcción de iglesias (*Kirchenbaulasten*), asociaciones estudiantiles prohibidas, plazos de prescripción más breves, preferencia en concursos de acreedores, derecho hipotecario, derecho cambiario, retrasos en el pago de tributos, permuta de terrenos en régimen de dispersión parcelaria (*Gemengelage*), normativa sobre la división de bienes comunales, intermediación mercantil, aceleración procesal en casación, prestaciones de trabajo vinculadas al predio, derechos de reversión feudal (*Heimfallrechte*).

Doce dictámenes como Consejero de Estado.

Desde el 30 de marzo, miembro de la Comisión Constitucional del Consejo de Estado.

Curso sobre «*Instituciones* e Historia del Derecho»; 119 alumnos, 130 horas.

«*Zur Erläuterung der veronesischen Handschriften*», («Sobre la elucidación de los manuscritos veroneses») en *ZgeschRw* III, 2.

«*Zur Geschichte der Geschlechtstutel*» («Sobre la historia de la tutela legítima familiar), en *ZgeschRw* III, 3.

«*Über die lis vindiciarum*» («Sobre la *lis vindiciarum*»), en *ZgeschRw* III, 3

Donaciones por la hambruna en Renania, de 4.000 y 9.000 táleros.

1817/18 | Viaje de otoño por Rügen, Mecklenburg, Holstein, Hamburgo, Lübeck.

Curso sobre «*Pandectas*»; 148 alumnos, 206 horas.

«Durante este invierno, en las horas libres se dedicó casi exclusivamente al estudio de Gayo».

1818 | Curso sobre «*Instituciones* e Historia del Derecho»; 97 alumnos, 153 horas.

«*Über die lex cincia*» («Sobre la lex cincia»), en ZgeschRw IV, 1.

Recht des Besitzes, 3.ª edición, XXX y 602 páginas.

Publicación de varias conferencias académicas entre 1814 y 1815.

Votos en contra de la introducción del ALR en la provincia del Rin (17 y 20 de junio); siete dictámenes emitidos como miembro del Consejo de Estado.

1818/19 | Viaje de otoño por Fráncfort y visita a los balnearios del Rin; también, Colonia, Holanda y Aquisgrán.

Curso sobre «*Pandectas*»; 167 alumnos, 227 horas.

9 N.d.T. Cánones señoriales por transmisión de la propiedad o pago debido al señor territorial por la transmisión de bienes sujetos a señorío.

1819 | Curso sobre «*Instituciones* e Historia del Derecho»; 191 alumnos, 136 horas.

Curso público sobre «Gayo», incompleto.

Del 29 de abril al 5 de julio, fue nombrado Alto Consejero (*Geheimer Oberrevisionsrat*) en el Tribunal Renano de Casación y Revisión, integrado por 17 jueces. Actuó como ponente en aproximadamente 25 casos hasta 1823 y en unos 45 casos hasta 1836. Además, fue miembro de la Comisión de Legislación del Consejo de Estado, emitiendo seis dictámenes como consejero del Consejo de Estado.

«*Über den Zinswucher des Marcus Brutus*» («Sobre la usura de Marco Bruto»), publicado en marzo de 1820 en *Academia de las Ciencias*.

En marzo, asesinato de Kotzebue por el estudiante Sand. En julio, atentado contra el Consejero de Estado von Ibell en Nassau. En agosto, se producen las llamadas Resoluciones de Karlsbad para la vigilancia de las universidades, las fraternidades estudiantiles (*Burschenschaften*) y la prensa. Detención de F. L. Jahn y E. M. Arndt en Bonn. Savigny comenta: «En conjunto, es un tiempo frío y sin entusiasmo», y debido a la agitación política y la reacción no realiza su viaje de otoño. Gunda cae enferma.

1819/20 | Curso sobre «Gayo»; 58 alumnos

Curso sobre el «ALR» (Código general del Estado prusiano); 144 alumnos.

1820 | Nacimiento de su hijo Leo.

Doce dictámenes como Consejero de Estado, especialmente sobre legislación agraria.

Curso sobre «*Pandectas*»; 117 alumnos, 187 horas.

Reseña sobre *Thémis*, París, partes 1 y 2, en *ZgeschRw* IV, 3.

«*Über die Lex Voconia*» («Sobre la lex Voconia»), publicado en noviembre de 1822 en *Academia de las Ciencias*.

Viaje de otoño a Fráncfort.

1820/21 | Polémica de Hegel con Savigny sobre legislación, tanto en su obra como en sus cursos sobre Derecho Natural.

Curso sobre «*Instituciones* e Historia del Derecho»; 148 alumnos, 162 horas.

1821 | Curso sobre «Gayo»; 56 alumnos.

Curso sobre el «ALR»; 88 alumnos.

Un dictamen como Consejero de Estado. Sus lecturas favoritas en general son ahora los pequeños libros de edificación religiosa, muy difundidos durante siglos, de Thomas de Kempis (*De imitatione Christi*, alrededor de 1470, nueva traducción por Sailer en 1800) y de Gerhard Tersteegen (*Weg der Wahrheit, die da ist nach der Gottseligkeit*, 1750). Entre otras actividades, realiza un viaje de otoño a Frankfurt.

1821/22 | Curso sobre «*Pandectas*»; 166 alumnos, 203 horas.

1822 | Curso sobre «*Instituciones* e Historia del Derecho»; 190 alumnos, 138 horas.

Recht des Besitzes, cuarta edición, XXX y 539 páginas.

Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, Tomo 3, XIV y 722 páginas.

Sobre Berriat-Saint-Prix, *Histoire de Cujas*, en *Thémis* 4.

«*Über den römischen Colonat*» («Sobre el colonato romano»), publicado en marzo de 1825 en *Academia de las Ciencias* y, de nuevo, en 1828, en la *ZgeschRw* VI, 3.

Seis dictámenes como Consejero de Estado.

1822/23 Curso sobre «*Pandectas*»; 179 alumnos, 178 horas.

1823 Curso sobre «*Instituciones* e Historia del Derecho»; 136 alumnos, 140 horas.

«*Über die römische Steuerverfassung*» («Sobre el sistema fiscal romano»), publicado en febrero de 1825 en *Academia de las Ciencias* y, de nuevo, en 1828, en *ZgeschRw* VI, 3.

«*Über das Interdict Quorum bonorum*» («Sobre el interdicto *Quorum bonorum*»), publicado en *ZgeschRw* V, 1, continuación en VI, 1/2, 1828.

«*Über Cicero... und die Actio vi bonorum raptorum*» («Sobre Cicerón... y la *actio vi bonorum raptorum*»), en *ZgeschRw* V, 1.

«*Latinität*» («Sobre la Latinidad»), de 1812, ampliado en la *ZgeschRw*, Tomo V, 2.

«*Ius Italicum*», de 1814, ampliado en la *ZgeschRw*, Tomo V, 2.

Eduard Gans, desde posiciones hegelianas, entabla una dura y personal polémica contra Savigny en el primer volumen de su *Erbrecht* (*Derecho de sucesiones*). Viaje a Stralsund y, en otoño, a Schlangenbad y a Eifel. Eximido de sus funciones en el Tribunal de Revisión hasta 1828. Nombrado miembro honorario de la Universidad de Vilna. Emitió cinco dictámenes como Consejero de Estado.

1823/24 | Curso sobre «*Pandectas*»; 177 alumnos, 205 horas.

1824 | Curso sobre el «ALR»; 138 alumnos.

Curso sobre «*Instituciones* e Historia del Derecho»; 210 alumnos (máximo), 135 horas.

Dos dictámenes como Consejero de Estado.

1824/25 | Curso sobre «*Pandectas*», 255 alumnos (máximo); 189 horas.

1825 | Curso sobre «*Instituciones* e Historia del Derecho»; 193 alumnos, 126 horas.

Durante el otoño, reside en Wiesbaden. Es condecorado con la Orden del Águila Roja prusiana de tercera clase, nombrado miembro de la Comisión Especial para la Redacción de Leyes del Consejo de Estado, así como de la Comisión de Revisión Legislativa del Ministerio de Justicia (disuelta en 1832). En cumplimiento de estas funciones, redacta un dictamen sobre derecho penal (19 de diciembre) y otro sobre el procedimiento de revisión en general (24 de enero de 1826).

«Erste Ehescheidung», de 1818, ampliado en *ZgeschRw* V, 3.

Tres dictámenes como Consejero de Estado.

1825/26 Curso sobre «*Pandectas*»; 248 alumnos, 177 horas.

1826 | Curso sobre «*Instituciones* e Historia del Derecho»; 183 alumnos, 118 horas.

Recht des Besitzes, quinta edición, XXXXVIII y 623 páginas.

Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, Tomo 4, XVI y 487 páginas.

Miembro de la Academia de Ciencias de Copenhague. Renuncia al *Sprüchkollegium* por exceso de trabajo. A partir del verano, dispensado de la Comisión de Revisión Legislativa debido a una afección nerviosa con cefaleas persistentes, especialmente desde 1822;

1826/27 | dispensado para realizar un viaje de descanso por Italia.

1827 | Durante su estancia en Italia, desde agosto, redacta un texto sobre las universidades (véase 1832). A finales de octubre regresa a Berlín. La Universidad de Marburgo le concede el doctorado *honoris causa*. Es nombrado miembro de la *Accademia Ercolanese.*

1827/28 | Curso sobre «*Pandectas*»; 143 alumnos, 198 horas.

1828 | Curso sobre «*Instituciones* e Historia del Derecho»; 143 alumnos, 144 horas (máximo).

«*Über den juristischen Unterricht in Italien*» («Sobre la educación jurídica en Italia»), en *ZgeschRw* VI 1, 2.

«*Colonat*», de 1825, ampliado en *ZgeschRw* VI, 3.

«*Steuerverfassung*» («Ordenamiento tributario»), también de 1825, ampliado en *ZgeschRw* VI, 3.

Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, segunda edición (con añadidos y reproducción de opiniones de otros autores de 1816).

La dirección de la *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* (*ZgeschRw*) se concede a Klenze. El 29 de diciembre renuncia a la Facultad y a todos los asuntos universitarios, tras el nombramiento de Gans como profesor ordinario.

1828/29 | Curso sobre «*Pandectas*»; 155 alumnos, 202 horas.

1829 | Curso sobre el «ALR»; 244 alumnos.

Curso sobre «*Instituciones* e Historia del Derecho»; 177 alumnos, 128 horas.

Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, Tomo 5, X y 574 páginas.

Muy activo en el Tribunal de Casación con aproximadamente 45 dictámenes hasta 1836. Un dictamen como Consejero de Estado

1829/30 | Curso sobre «*Pandectas*»; 227 alumnos, 206 horas.

1830 | Curso sobre «*Instituciones* e Historia del Derecho»; 135 alumnos, 141 horas.

Vicepresidente del Tribunal de Casación. Elabora un dictamen como Consejero de Estado.

1830/31 | Curso sobre «*Pandectas*»; 217 alumnos, 197 horas.

Curso con el príncipe heredero de Baviera.

1831 | Curso sobre «*Instituciones* e Historia del Derecho»; 143 alumnos, 136 horas.

Fallecimiento de su amigo Niebuhr y de su cuñado Achim von Arnim (en enero); asume la tutela de los hijos de ambos. Dos dictámenes como Consejero de Estado

Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, Tomo 6, XIV y 760 páginas.

«*Schutz der Minderjährigen im Römischen*» («La protección de los menores en el Derecho romano»), publicado en octubre en *Academia de las Ciencias*, también en mayo de 1833; ampliado en 1840).

Miembro de la Academia de San Petersburgo desde el 15 de junio.

Curso con el príncipe heredero de Baviera.

1831/31 | Curso sobre «*Pandectas*»; 132 alumnos, 191 horas.

1832 | Curso sobre «*Instituciones* e Historia del Derecho»; 119 alumnos y 120 horas.

Curso sobre el «ALR»; 200 alumnos.

Dos artículos en la *Historisch-politische Zeitschrift,* editada por Leopold Ranke, Tomo 1: «*Die preußische Städteordnung*» («El ordenamiento de las ciudades prusianas»), «*Über Wesen und Werth der deutschen Universitäten*» («Sobre la esencia y valor de las universidades alemanas»).

Miembro extranjero del Instituto de los Países Bajos en Ámsterdam (diciembre). Dos dictámenes como Consejero de Estado.

1832/33 | Viaje a Dresde y Alemania central.

Curso sobre «*Pandectas*»; 234 alumnos, 199 horas.

1833 | Curso sobre «*Instituciones* e Historia del Derecho»; 135 alumnos, 120 horas.

«*Über die Decretale Super Specula*» («Sobre la *Decretale Super Specula*»), en *ZgeschRw* VIII, 2.

«*Über das altrömische Schuldrecht*» («Sobre el derecho de obligaciones en la Roma Antigua»), publicado en noviembre de 1833 en *Academia de las Ciencias*.

Miembro de la Legión de Honor. Miembro correspondiente de la Academia de *Sciences Morales et Politiques* y de la Academia de Ciencias de Turín.

1833/34 | Curso sobre «*Pandectas*»; 224 alumnos, 182 horas.

1834 | Curso sobre «*Instituciones* e Historia del Derecho»; 120 alumnos, 147 horas.

Geschichte des Römischen rechts im Mittelalter, 2.ª edición, revisada y parcialmente reelaborada: Tomo 1, XX y 487 páginas; Tomo 2, XVI y 523 páginas; Tomo 3, XIV y 761 páginas; en total, unas 4000 páginas, hasta 1850.

Muerte de Schleiermacher; Savigny se convierte en tutor de sus hijos. Dos dictámenes como Consejero de Estado.

1834/35 | Curso sobre «*Pandectas*»; 169 horas (máximo). A partir de 1834 ya no registra el número de asistentes a sus clases.

1835 | Curso sobre «*Instituciones* e Historia del Derecho»; 130 horas.

Gran impacto por la muerte de su hija Bettina, casada con el jurista griego K. Schinas, con quien residía en Grecia. Comienza la redacción *del System des heutigen Römischen Rechts*, previsto en tres volúmenes.

1836 | Curso sobre «*Instituciones* e Historia del Derecho»; 124 horas.

«*Neu entdeckte Fragmente des Ulpian*» («Fragmentos recién descubiertos de Ulpiano»), en *ZgeschRw* IX, 1.

«*Erklärung der Lex 22 pr. ad municipalem* (D. 50.1)» [«Comentario de la *Lex 22 pr. ad municipalem* (Digesto, Libro 50, Título I)], en *ZgeschRw* IX, 1.

«*Zur Rechsgesichte des Adels im neueren Europa*» («Sobre la Historia del derecho de la nobleza en la Europa moderna»), en *Academia de las Ciencias*.

Tres dictámenes como Consejero de Estado.

1836/37 | Curso sobre «*Pandectas*»; 172 horas.

1837 | Curso sobre «*Instituciones* e Historia del Derecho»; 128 horas.

Rechts des Besitzes, sexta edición, LXII y 688 páginas.

Eximido de sus funciones en el Tribunal de Casación (JR 154). Participa activamente, tanto en la comisión como en el pleno del Consejo de Estado, en la elaboración de la Ley de Propiedad Intelectual del 11 de junio. Emite un dictamen como Consejero de Estado. En diciembre, destitución de los «Siete de Gotinga», entre los que se encontraban sus discípulos y amigos Jacob y Wilhelm Grimm.

1837/38 | Curso sobre «*Pandectas*», 173 horas.

1838 | Curso sobre «*Instituciones* e Historia del Derecho»; 120 horas.

«*Über die Gesta Senatus vom Jahre* 438» («Sobre las *Gesta Senatus* del año 438») en *ZgeschRw* IX, 2.

«*Über die handschriftliche Grundlage des Ulpian*» («Sobre la tradición manuscrita de la obra de Ulpiano», en *ZgeschRw* IX, 2.

«*Der römische Volksschluß der Tafel von Herakleia*» («La resolución popular romana de la *Tabula* de Heraclea»), en *ZgeschRw* IX, 3.

«*Der zehente Mai 1788*» («El 10 de mayo de 1788»), en conmemoración del 50 aniversario académico (*Doktorjubiläum*) de G. Hugo, en *ZgeschRw* IX, 3.

Dos dictámenes como Consejero de Estado; voto a favor de la responsabilidad objetiva (responsabilidad por riesgo) en la Ley de Ferrocarriles de 1838.

1838/39 | Curso sobre «*Pandectas*»; 170 horas.

1839 | Curso sobre «Derecho en la Antigüedad (*Rechtsalterthümer*)»; 48 horas.

«Erinnerungen an Niebuhrs Wesen und Wirken« («Recuerdos sobre la personalidad y la obra de Niebuhr»), en *Lebensnachrichten über B. Niebuhr* (Notas biográficas sobre B. Niebuhr), tomo III.

Un dictamen como Consejero de Estado.

1839/40 | Curso sobre «*Pandectas*»; 181 horas.

1840 | Curso sobre «*Instituciones* e Historia del Derecho»; 107 horas (mínimo).

Federico Guillermo IV accede al trono; había sido alumno de Savigny cuando era príncipe heredero. Emprende reformas y nombramientos dirigidos expresamente contra la herencia hegeliana: F. J. Stahl, Schelling (1841) y Puchta (1842). Savigny recibe la Orden rusa de San Estanislao de segunda clase.

«*Minderjährige im Römische Recht*», de 1835, ampliado ahora en *ZgeschRw* X, 2.

Vom Beruf unserer Zeit fiir Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, tercera edición sin cambios

System des heutigen Römischen Rechts, Tomos 1 a 3, ahora con L y 429 páginas; VI y 473 páginas; VI y 616 páginas (hasta el Tomo 8, en 1849, suma alrededor de 4200 páginas).

Tres dictámenes como Consejero de Estado. Orden del Águila Roja de segunda clase.

Ministro en Berlín (1842-1848)

1842 | Nombrado Ministro de Revisión Legislativa (*Minister für Gesetzesrevision*) el 28 de febrero, en sustitución del más conservador von Kamptz, y miembro del Consejo de Ministros (Gabinete) con unas 340 sesiones en seis años hasta 1848, de las cuales emitió aproximadamente 50 dictámenes propios. Paralelamente, participó en numerosas sesiones del

Consejo de Estado (*Staatsrat,* pleno y comisiones), en la Comisión General de Legislación (*Allgemeine Gesetzkommission*), en la Comisión para los Estados Centrales (*Kommission für Zentralstände*) y, posteriormente, en la Asamblea Legislativa Unificada (*Vereinigter Landtag*, comisión y pleno). Se enfrentó a problemas derivados de la acumulación de competencias y procedimientos, especialmente con el Ministerio de Administración Judicial (*Justizverwaltungsministerium*). El 8 de enero presentó propuestas para la revisión de leyes (17 páginas). Como ministro, redactó varias memorias oficiales y numerosos dictámenes, destacando algunos informes para el rey sobre el derecho de divorcio (*Ehescheidungsrecht*, 2 vols.), en la Comisión Legislativa (*Gesetzkommission,* unas 25 sesiones desde septiembre hasta mayo de 1844) y, entre noviembre y diciembre, en el Consejo de Ministros.

Denkschrift zum Ehescheidungsrecht dazu (Memoria relativa al derecho de divorcio).

Un dictamen como Consejero de Estado. Recibe el 31 de mayo la Orden *Pour le Mérite*, clase por la paz o «rama civil» (*Friedenklasse*).

1843 | Además, de enero a mayo, se ocupó especialmente del divorcio en el Consejo de Estado y en la Comisión Legislativa, presentando en diciembre un nuevo proyecto. El 9 de enero elaboró informes sobre los tribunales de comercio y, el 21 de febrero, un dictamen sobre la Orden General de vías y caminos (Allgemeine Wegeordnung). A partir de enero trabajó principalmente en la revisión del Código Penal, considerando los informes de los ocho *Landtag* y de las autoridades. En julio presentó una memoria al respecto, y, entre noviembre de 1843 y mayo de 1845, propuso un nuevo proyecto. También emitió el 1 de junio un dictamen sobre la regulación jurídica de la prensa y varios dictámenes sobre la introducción del cargo de Fiscal del Estado (hasta 1847).

Denkschrift zum Unehelichenrecht (Memoria sobre el derecho de los hijos nacidos fuera del matrimonio), del 24 de noviembre, concebida a raíz de una iniciativa restrictiva promovida en mayo por los Estados de Silesia.

Denkschrift zur Zivilprozeßreform (Memoria sobre la reforma del procedimiento civil), del 11 de septiembre.

Participó activamente en los trabajos de la Comisión Legislativa hasta marzo de 1845, en un total de 39 sesiones, lo que desembocó en la Orden de julio de 1846. Entre marzo y junio de 1843 intervino asimismo en la redacción del proyecto de ley cambiaria (*Wechselrechtsentwurf*), que fue debatido en 13 sesiones, y colaboró en la elaboración de la nueva ley de sociedades por acciones (*Aktiengesetz*).

1844 | Revisión del proyecto sobre el derecho de divorcio, concluida en abril, y remitida al Consejo de Ministros. Tras la decisión de separar la parte relativa al proceso (*Verfahrensrecht*) de la parte material, aquella fue transferida al Consejo de Estado y a la Comisión Legislativa entre mayo y junio. El

28 de junio se promulgó la Orden sobre el procedimiento (*Verordnung zum Verfahren*). En julio redactó un extenso escrito anónimo de unas doscientas páginas, titulado:

Darstellung der Preußischen Reform der Ehescheidung (Exposición de la reforma prusiana del derecho de divorcio).

Además, el 25 de febrero escribió un informe sobre la revisión del Código procesal civil *(Zivilprozeßordnung)* y, también en febrero, un dictamen sobre los derechos editoriales *(Verlagsrechte),* además de preparar en marzo un nuevo proyecto relativo al derecho de los hijos nacidos fuera del matrimonio.

1845 | El 18 de enero, Orden del Águila Roja de primera clase.

Intervención en el Ministerio sobre el derecho de los hijos ilegítimos entre julio y diciembre, remitido al Consejo de Estado en enero de 1846. Emite informes sobre la ley de sociedades por acciones. Entre mayo de 1845 y diciembre de 1846 participa en la llamada Conferencia de Derecho Minero (*Bergrechtskonferenz*), que celebra unas sesenta sesiones. Desde noviembre de 1845 hasta noviembre de 1846 interviene en la revisión del proyecto del Código Penal dentro de la comisión del Consejo de Estado, con un total de cincuenta y cuatro sesiones entre 1842 y 1847.

Informe a favor de la introducción de un Ministerio fiscal (17 de diciembre).

1846 | Entre mayo y julio, participa en las deliberaciones sobre la llamada Orden procesal especial para Polonia (*Polen-Prozeß-Verordnung*), destinada a un procedimiento contra 254 implicados en un levantamiento. En dichas deliberaciones se abordan cuestiones relativas a la introducción de la figura del Ministerio Fiscal, la oralidad y publicidad de los juicios y la libre valoración de la prueba. Con relación a ello redacta una memoria general, fechada el 3 de mayo, y titulada:

Prinzipienfragen einer neuen Strafprozessordnung, (Cuestiones de principio de un nuevo Código de Procedimiento Penal), 217 páginas.

Ley sobre el procedimiento penal en Berlín, 17 de junio. En diciembre, se presenta un nuevo proyecto revisado del Código Penal, que es objeto de deliberación en el Consejo de Ministros. Asimismo, se trata el Derecho cambiario en el Consejo de Estado y en la Comisión Legislativa, y el proyecto que realizan es aprobado en 1847 por el *Deutscher Bund*.

System des heutigen Römischen Rechts, Tomo VI, vol. 1.

1847 | Escribe algunos informes críticos sobre la pertinencia de ciertas penas, particularmente, ya el 11 de enero, sobre la confiscación de bienes, y, en julio, sobre la pena de muerte, castigos corporales y la omisión en la denuncia de deserción (julio). Nuevo proyecto de Ley Cambiaria, discutido entre enero y marzo en 14 sesiones, con continuación de los trabajos en 1846 y 1847. Reglamento sobre el proceso civil (*Verordnung zum Zivilprozeß*), de 21 de julio.

System des heutigen Römischen Rechts, Tomo VI, vol. 2 (en conjunto, XI y 535 páginas.

El 11 de abril, apertura de la Asamblea Legislativa Unificada (*Vereinigter Landtag*). En el debate sobre la cuestión constitucional Savigny actúa como representante del Gobierno los días 29 de mayo y 2 de junio. El 5 de octubre es nombrado presidente del Consejo de Estado y del Ministerio, y el 17 de octubre asume también la presidencia del Consejo de Ministros. En noviembre, participa, dentro del Consejo de Ministros, en los trabajos sobre el Código Penal. En diciembre y enero de 1848, dentro del Consejo de Estado, trabaja en la legislación relativa al derecho de los hijos nacidos fuera del matrimonio; asunto que sería abandonado en junio de 1848.

1848 | El 6 de enero redacta un proyecto de ley sobre la nobleza solicitado por el príncipe heredero. El trabajo en este proyecto permite una mayor simplificación en dicha materia y un mayor reforzamiento institucional del Consejo de Estado. Durante la Revolución de marzo de 1848, renuncia a todos sus cargos (el 18 de marzo), junto con todo el gabinete ministerial; el 20 de marzo se acepta su dimisión (el sucesor será Bornemann). «El día después de su renuncia volvió a ponerse a trabajar en sus textos; en ello reside, sin duda, su grandeza» (Cr. Robinson, 1851).

Retiro en Berlín (1848-1861)

1848 | *System des heutigen Römischen Rechts,* Tomo 7, XV y 309 páginas.

1849 | *System des heutigen Römischen Rechts,* Tomo 8, XIV y 540 páginas.

1850 | *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter,* segunda edición; Tomo 4, XVIII y 588 páginas; Tomo 5, XII y 646 páginas; Tomo 6, XVI y 528 páginas.

Vermischte Schriften in fünf Bänden (*Escritos diversos en cinco volúmenes*), con añadidos posteriores, cerca de 2100 páginas.

Sachen- und Quellenregister zum System (*Catálogo de aspectos y fuentes referentes a System des heutigen Römischen Rechts*), editado por O. L. Heuser (tercera edición de 1863).

1851 | *Das Obligationenrecht als Teil des heutigen Römischen Rechts* (*El Derecho de obligaciones como parte del Derecho romano actual*), Tomo 1, VII y 520 páginas (Tomo 2, de 1853)

Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, Tomo 7: con correcciones y añadidos, índice de materias, VIII y 419 páginas.

1852 | Muerte de su hijo Franz.

1853 | *Das Obligationenrecht als Teil des heutigen Römischen Rechts*, Tomo 2, IV y 331 páginas (incompleto en su parte general).

Cesa a propósito en su actividad científica. Condecorado con la orden de Maximiliano de Baviera.

1854 | Nombrado miembro de la Cámara de los Señores (Herrenhaus) y Procurador de la Corona (*Kronsyndikus*), aunque no asumió los cargos.

1855 | El 18 de enero recibe la Orden del Águila Negra, máxima distinción en Prusia.

1856-58

1859 | Canciller de la Orden *Pour le Mérite*.

1860

1861 | Fallece el 25 de octubre en Berlín. Gran ceremonia fúnebre con asistencia del rey, príncipes y cortejo fúnebre.

En definitiva, fueron 51 años de plenitud en Berlín, mucho tiempo, toda una vida. Savigny da cumplimiento de aquello que desde bien pronto le estaba destinado y más, todo aquello que le iba siendo dado en Berlín. De ahí que nos preguntemos, ¿qué se encontró en Berlín? ¿qué frutos obtuvo durante esos años? ¿qué imagen nos hemos formado de todo ese tiempo? Son tres grandes preguntas, tres esbozos sobre su vida.

VI. ¿Qué se encontró en Berlín en 1810?

La libertad de la Universidad, una vida social refinada y un clima político y religioso abierto marcaron la sensibilidad de Savigny. Sólo en un entorno como este podía sentirse bien y trabajar con agrado.

En Berlín se había fundado la nueva Universidad alemana bajo la dirección de Humboldt y mediante otras mentes brillantes e independientes como Fichte, Schleiermacher, Reil, F.A. Wolf, Boeckh, Niebuhr y otros. Antes no hubiera podido ser así: «Te confieso —responde Savigny en abril de 1809 a una carta previa de Arnim— que hace algunos años no habría creído factible ejercer la docencia en vuestro Estado, pero ahora lo veo posible» (Härtl 183). Así sucedió: «Respecto a la Universidad (...) el comienzo es prometedor (...). Difícilmente se habrá fundado otra institución en un espíritu más liberal. Se esfuerzan cuidadosamente por otorgarle a la Universidad la máxima libertad e independencia (...). En general, el estatus del académico y del profesor difícilmente puede estar más valorado en otra parte como lo está aquí» (1.10.1810)[10]. Todo esto era fundamental para Savigny. Más que en otros lugares, la nobleza se orientó hacia el ámbito formativo de la burguesía y con ello marcó una época. La Universidad de Berlín se consolidaba como el centro del esfuerzo patriótico alemán. Entre sus fundadores «ninguno carecía de la mejor disposición». Y se consideraba preferible la sencillez: «Los profesores

10 En lo que sigue, entre paréntesis se indican las referencias a las cartas de Savigny que figuran en Stoll. En la medida en que las cartas aparecen fuera de la cronología, se señala también el tomo de Stoll correspondiente.

no debían recibir distinciones honoríficas» (íd.). Savigny encontró «un buen número de ellos, que, siendo grandes eruditos, eran a un tiempo sencillos y honestos» (9.4.1811) y se alegraba de las «nuevas maneras (...), sencillas, sin ostentación, domésticas (...), naturales y necesarias para el espíritu alemán» (24.7.1810). A su juicio, difícilmente podría existir un «contraste más marcado» que el de «Berlín y Kassel» (íd.). Incluso los ministros eran «más cercanos y menos ceremoniosos que los aspirantes en Múnich» (íd.).

Desde el principio, impartió sus lecciones con éxito. «En mi curso sobre Instituciones tengo cerca de 50 alumnos (casi todos los estudiantes de Derecho que hay aquí) y los asistentes a mis clases sobre derecho de prenda son más aún. Entre ellos, más de la mitad son jueces de tribunales superiores y consejeros o aspirantes del Tribunal de Cámara (Kammergericht). Aquí es todo así de espléndido» (13.12.1810). La *Historia de Roma* de Niebuhr se convirtió en 1810/11 en un «curso de moda» (14.11.1810) para la élite de la sociedad berlinesa. «Es magnífico ver cómo, bajo sus manos, cada punto de la Constitución se vuelve cada vez más claro y definido mediante paralelismos y contrastes con las constituciones griegas y con las de la Edad Media» (7.4.1811). Por ello, Savigny estaba «sumamente satisfecho» con la Universidad (9.4.1811).

Políticamente, Prusia seguía siendo el Estado independiente más fuerte de Alemania en comparación con los demás, y Berlín la ciudad alemana «moderna» por excelencia; la alternativa más clara frente a la ciudad de Kassel bajo el dominio del rey Jerôme Bonaparte, o frente a Marburgo o Gotinga, o frente a Múnich y Landshut bajo el reino de la Confederación del Rin, con Montgelas, Gönner y Feuerbach. También frente a Karlsruhe, «con su gobierno envuelto en intrigas», y Heidelberg, donde reinaba «el más alto grado de partidismo entre los profesores» (16.7.1808, carta a Bang, inédito). En contraste, Berlín es una «ciudad inmensamente grande (...) y en parte extraordinariamente hermosa, tan bella y grandiosa como pocas en Europa. La arenilla del suelo, eso sí, resulta desesperante (...)» (1.10.1810). Las viviendas eran, en general, asequibles por un precio razonable (2.4.1811). Pese a la arena, en 1810 aquello podía resultar muy atractivo, y de hecho lo fue. Aunque la ciudad contaba en 1816 con apenas unos 200.000 habitantes, ya entonces causaba impresión. En 1840 la cifra había ascendido a 330.000.

Gran parte del proyecto tuvo que construirse, qué duda cabe, desde la esperanza. La fundación de la Universidad de Berlín fue una empresa arriesgada, tanto en el plano económico como en el de las ideas. Quienes se atrevieron a llevar el proyecto a cabo, tras duras derrotas militares, fueron los «burócratas reformistas», quienes habían asumido responsabilidades en 1806 bajo la dirección de von Stein, más tarde Hardenberg y, de modo particular, Wilhelm von Humboldt. «Nunca se ha vivido en tiempos más desoladores», escribía Humboldt a Arnim desde Königsberg, adonde se había refugiado la corte (9.6.1809, Stoll, tomo III). Napoleón dominaba Europa, incluida Alemania, más que nunca.

El terreno para una forma completamente nueva de ciencia jurídica en Berlín estaba preparado. Quien se había encargado de ello fue su cuñado y amigo von Arnim, prusiano hasta la médula, a quien von Humboldt había involucrado en el proyecto. Un vistazo a las negociaciones con Humboldt muestra que este punto era central para ambos. Ya desde el principio, la actitud de Humboldt había resultado a Savigny especialmente significativa, pues estaba animada por un verdadero espíritu y sentido científicos (29.4.1809, Härtl, p.182 y ss.). Por su parte, Humboldt lo recomendó al rey el 1 de marzo de 1810, señalando que Savigny se distinguía «tanto por el enfoque filosófico de su disciplina como por una erudición lingüística auténtica y poco frecuente»[11]. Sólo en su caso empleó palabras semejantes[12]. Arnim informaba ya el 1 de abril de 1809 que Humboldt deseaba «un estudio académico profundo del Derecho en vez de uno volcado a lo meramente práctico o provisional» (Härtl, p. 43). F. A. Wolf (1759–1824), el gran filólogo y estudioso de la Antigüedad procedente de la disuelta Universidad de Halle — maestro de Humboldt y ahora colaborador suyo en la fundación de la nueva Universidad berlinesa- había recomendado a Savigny ya desde septiembre de 1807 (Lenz, tomo I, pp. 88 y 162). Por su parte, Savigny había elogiado en abril de 1809 a Wolf en una reseña, expresando su proximidad al calificar su obra de «modélica al tratar adecuadamente temas de la Antigüedad para el gran público (...) en un tono leve y ligero, como corresponde a un maestro (...) sin menoscabo de la seriedad del análisis histórico» (Reseña en *Vermischte Schriften* V, p. 58).

Todo giraba, por tanto, en torno a la «ciencia», la verdadera «erudición» y el «tratamiento filosófico»; y aquí coincidían las perspectivas de manera afortunada. El aspecto meramente «provisional», práctico y técnico del Derecho también era para Savigny únicamente el resultado de la ciencia y la teoría correctas, no un campo independiente. La filología y la erudición lingüística le parecían, ya en sus clases de metodología, condiciones críticas e históricas indispensables para la ciencia jurídica. Por «tratamiento filosófico» se entendía el método, no una filosofía determinada ni tampoco el procedimiento puramente filosófico de pruebas estrictas y absolutas, que para el Derecho ligado a la experiencia no era adecuado. Se trataba de reunir, ordenar y construir un sistema, un proceder basado en y para la búsqueda de principios. En este sentido, Savigny reclamaba en 1809 una «nueva concepción de la ciencia del Derecho» en la metodología; la había practicado ya en 1803 en su *Recht des Besitzes*, cuya segunda edición apareció en 1806, y había aplicado y descrito estos principios en tres reseñas importantes: en 1806 sobre la Historia del Derecho de Hugo, en 1809 sobre F.A. Wolf (como se ha mencionado)

11 Publicado en W. von Humboldt, *Gesammelte Schriften*, Band 10: *Politische Denkschriften*, 1903, pp. 228 y ss. (parcialmente también en Schaffstein, «Friedrich Carl von Savigny und Wilhelm von Humboldt», *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte* 72 [1955], pp. 154–176, especialmente p. 163).

12 Véanse en el mismo lugar las recomendaciones de Humboldt para Wolf, Schleiermacher, Reil, Becker, Gauss y Oltmann.

y, en 1808, en el escrito sobre Schleiermacher acerca de las Universidades. Incluso dejando a un lado toda la información personal de la que Humboldt ciertamente disponía —si bien no sabemos exactamente cuáles o cuántas eran sus fuentes—, podía formarse así una imagen muy clara de las posiciones y capacidades de Savigny, que probablemente coincidía plenamente con la idea que Humboldt tenía de la Universidad. Humboldt mismo había contemplado, por ejemplo, en 1793, una «Historia filosófica de la humanidad», y había subrayado entonces que «ordenar y utilizar lo que se ha recogido de múltiples maneras es la gran necesidad de nuestro tiempo». Era necesario considerar primero las relaciones «de manera empírico-filosófica» y combinar filosofía y experiencia. «El arte de extraer filosofía de los hechos» era, desde luego, infinitamente difícil, pero aun así representaba el ideal al que apuntar (19.11.1793, en Körner, Werke, tomo V, pp. 171-172). Integrar era pues la consigna, y esta preocupación estaba ampliamente extendida: intuición y concepto en Kant, empiria y teoría en Hugo y Feuerbach, realidad y concepto en Hegel, Gans, Kierulff; hecho y principio en la historia siguiendo a Humboldt; historia y sistema como «historia verdadera» en Schelling y Savigny. Reunir lo dado históricamente, y hacerlo en dirección a un sistema interno, es decir, a una unidad no sólo de forma sino también de contenido. Todo ello fue un esfuerzo compartido por Humboldt y Savigny. Con este programa fue nombrado Savigny en Berlín, donde fue recibido con entusiasmo. En este espíritu quiso actuar, y obró en consecuencia. Esta era la nueva actitud científica: parte erudita y neohumanista, parte romántica y buscadora de lo orgánico, pero también parte objetiva y parte Idealista, llegando todo ello a producir un impacto cultural enorme. Empiria y teoría ya no debían vincularse de manera racional-pragmática; la historia ya no debía ser una mera colección de ejemplos, sino la encarnación de una evolución de coherencia interna.

Todo ello fue desembocando en las brillantes y reconocibles fórmulas de Savigny: en 1814, la del doble sentido histórico y sistemático del Derecho que aparece en *Vom Beruf*; y en 1815, la distinción de las dos escuelas —la verdaderamente histórica y la «ahistórica», esto es, la que resulta falsamente filosófica—, en el ensayo introductorio de la *Zeitschrift*. Desde este nuevo «punto de vista histórico», la historia deja de ser una mera recopilación ejemplar de hechos, para convertirse en el único camino hacia el verdadero conocimiento de nuestra situación misma (*Zeitschrift*, p. 4). Por ello, el llamado «fin práctico», es decir, la facilitación inmediata y mecánica de la administración de justicia, de la función del juez o del trabajo del abogado (*ibid.*, p.14), no podía constituir el objetivo principal ni de esta ciencia del Derecho ni de su *Zeitschrift*.

Estas fórmulas no fueron ocasionales, sino que expresaban las convicciones que hacía ya tiempo tenía asentadas y que no abandonó nunca. En torno a ellas mucho se ha discutido, tratando de resumirlas bajo grandes rótulos como neohumanistas, románticas, clasicistas, kantianas, schellinguianas o fichteanas. Pero, en todo caso, siempre resulta incuestionable su doble orientación histórica y sistemática, tanto en el contenido como en la meto-

dología, que, dicho en pocas palabras, representa lo que entendía como la «verdadera» historia. Este enfoque se diferenciaba tanto de la historiografía ilustrada, predominantemente pragmática, todavía presente en Hugo e incluso en Eichorn, como del empírico-crítico que vendrá a partir de finales del siglo XIX. Del mismo modo que Savigny había elogiado en 1806 el método histórico de Hugo reinterpretándolo según su propio espíritu, hoy no es raro que su legado histórico-jurídico sea también reinterpretado y reivindicado. Pero la tendencia a adscribir a Savigny en una nómina concreta dentro de la historia del pensamiento jurídico es innecesaria, ya que tal atribución ha tendido más a favorecer razonamientos circulares basados en generalizaciones que conviene evitar.

De este modo, con el vigor propio de un joven de tan sólo 31 años, Savigny había conquistado el pujante panorama científico berlinés, bien pertrechado con estudios exhaustivos e investigaciones históricas y metodológicas de gran penetración. Berlín le ofreció además el ambiente literario, social y patriótico que tanto valoraba. En el terreno político-patriótico, se integró en la «*Christlich- deutsche Tischgesellschaft*» de Müller y Arnim (fundada el 18 de enero de 1811). Asumió también por aquel entonces algunos cargos que le parecían importantes y prometedores, y los desempeñó con gran energía. En conjunto, el modo de vida que aspiraba a llevar —el del erudito independiente, dedicado a la investigación y la acción intelectual, en buena sintonía con una vida social culta y abierta, como la que también encarnaba Humboldt— parecía asegurado del mejor modo en el nuevo contexto prusiano.

VII. La vida berlinesa 1: Profesor con muchas responsabilidades oficiales

La Universidad siguió siendo su centro hasta 1842. A ella se añadieron el *Spruchkolleg*, la Academia, el Rectorado, el Consejo de Estado y el Tribunal de Revisión, en algunos periodos de forma muy intensa. Savigny acabó convirtiéndose, pues, en un profesor con muchas responsabilidades oficiales.

Un vistazo al cuadro de hechos muestra nueve fases claramente diferenciadas: (1) el estimulante comienzo de 1810 a 1812, marcado por la docencia, la investigación y la vida social; 2) luego, aunque breve, la etapa de inquietud y peligro bélico, junto con su entusiasta participación en el comité de la milicia local (*Landwehrausschuss*) y en la milicia popular (*Landsturm)* de 1813; (3) una primera y fructífera cosecha entre 1814 y 1818, con obras mayores y varios escritos menores, así como la fundación de la *Zeitschrift*; (4) entre 1817 y 1819 hasta 1826, una fase de intensa actividad oficial como Consejero de Estado y miembro del Tribunal de Revisión (hasta 1823), casi sin publicaciones menores, con un creciente desgaste físico y su salida del *Spruchkollegium* en 1826; (5) el año de descanso en Italia (1826–1827); (6) de 1828 a 1842, el nuevo período de concentración en la docencia y la investigación, la cul-

minación de la *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, su retirada de la *Zeitschrift* en 1828 y del tribunal de revisión en 1837, y la gran cosecha del *System des heutigen Römischen Rechts*; (7) de 1842 a 1848, la agotadora etapa de actividad ministerial como ministro, Consejero de Estado, miembro del Consejo de Ministros y un extraordinario y prolífico elaborador de informes; (8) entre 1848 y 1852, la breve fase de investigación sobre el derecho de obligaciones y (9) la jubilación libre de responsabilidades burocráticas y de actividad investigadora hasta su muerte en 1861.

Sus comienzos entusiastas, su primera cosecha intelectual, la intensa labor oficial, el descanso y la nueva concentración científica, la segunda cosecha intelectual, el agotador período ministerial, así como la reanudación de la investigación y el retiro, constituyen, pues, las principales etapas de su biografía.

El número de escritos menores publicados en revistas o presentados en la Academia de las ciencias indica con mayor claridad la carga de trabajo que sostuvo Savigny más allá de su cátedra, así como el deterioro de su disposición al trabajo debido a la política represiva: en 1812 escribió siete; en 1813, ninguno; en 1814, uno; entre 1815 y 1817, diecisiete; entre 1818 y 1825, sólo doce; de 1826 a 1830, ninguno; entre 1831 y 1833, cinco; de 1834 a 1841, nueve; y, después de 1842, ninguno. A partir de 1818 esta labor investigadora fue decayendo progresivamente. Ya en 1812 dejaba constancia de ello: «Mis trabajos avanzan despacio. Las clases me ocupan mucho tiempo, y ahora también los dictámenes en el *Spruchkollegium*, lo cual me produce gran satisfacción; luego están los asuntos familiares [especialmente los relativos a la herencia de Arnim y Bukowan] (18.1.12, carta a Bang, inédita)».

Entre 1814 y 1817 lo impulsó el entusiasmo de aquel «tiempo duro y glorioso», de una época de «vida política común y unánime», de una libre «comunidad de pensamiento» (5.3.1814). Ese impulso lo llevó no sólo a redactar los célebres trabajos sobre la teoría de la legislación (*Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, la reseña que escribió sobre Gönner y el «*Stimmen für und wider neue Gesetzbücher*»), sino también a dar forma, por fin, a la *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, concebida ya desde 1803, con su ambiciosa demostración de la continuidad del Derecho romano. Dos cuestiones se situaban entonces, nada casualmente, sino con plena actualidad, en el centro de su reflexión: «Primero, cómo el espíritu romano (la costumbre, la Constitución, el Derecho) pervivió oscuramente en Italia y Francia bajo los godos, lombardos y francos, latente bajo las cenizas hasta que, en los siglos XI y XII, resurgieron en Italia las antiguas instituciones con viva llama. Segundo, el origen y desarrollo de las universidades, a partir del siglo XII» (5.3.1814). Así lo explicaba a Friedrich Creuzer. En ello no sólo se manifestaba una gran mirada europea y una minuciosa labor de fuentes e historiografía, planificada con meticulosa precisión, sino también toda su amplia teoría del Derecho en relación con «la costumbre, la Constitución y el Derecho», con la conciencia

del pueblo como fundamento, la especialización de la profesión jurídica y la estructura judicial como base real. Una «continuidad interna» se hacía así verosímil: una supervivencia a través de un «mero proceso de desarrollo y transformación sin interrupción» (*Prólogo*, tomo I, 1815), hasta su propio presente del Derecho romano vigente, tal como lo exponía en sus lecciones de *Pandectas* —impartidas casi treinta inviernos consecutivos—, lo analizaba en *Recht des Besitzes y* lo presentaba en su «*System*» (a partir de 1835) «depurado», renovado y fundado en principios modernos. A todo ello, se sumó el descubrimiento de gran impacto de los textos de Gayo en Verona en septiembre de 1816 por parte de Niebuhr. Savigny fue el primero en identificarlos como obra de Gayo; él y Hugo financiaron en buena medida los viajes necesarios y entusiasmaron a jóvenes investigadores de gran talento para trabajar en ellos (tal fue el caso de Göschen, Hollweg, Immanuel Bekker y, en 1822, Bluhme). También en relación con el *Codex Theodosianus* hubo hallazgos: Clossius descubrió nuevos textos en 1822 (6.4.1822, 24.6.1823). En 1818, Savigny, casi exultante, se declaraba bajo el hechizo del hallazgo de Gayo: «Quien ocupa ahora el primer lugar, científicamente hablando, es el magnífico Gayo, recién descubierto en Verona. En las bibliotecas podrá desecharse buena parte de la historia del Derecho escrita hasta ahora, pues los libros fundamentales deberán redactarse de nuevo por completo» (27.2.1818, a su amigo el filósofo L. Creuzer).

El tercer volumen de la *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter* no apareció hasta 1823, siete años después del segundo. La causa de este retraso —y del decaimiento de Savigny tanto en el plano personal como en su actividad intelectual— fue, principalmente, el oscurecimiento del clima político y espiritual después de 1819, tras los represivos Decretos de la Confederación de Karlsbad y en medio de una época, también en Prusia, marcada por la reacción, lo que supuso vivir unos tiempos plagados de agitaciones y de una virulenta respuesta por parte de las autoridades dirigida a aplacarlas. En este sentido, el cese del profesor de teología De Wette a finales de 1819 fue uno de los primeros síntomas de esta época convulsa. La razón del cese, al que se opuso el claustro de profesores incluido Savigny, que apoyaba firmemente a De Wette, tenía que ver con una carta que este había dirigido a la madre de Sand, quien había sido autor de un asesinato político. A esto se añadieron la persecución y destitución en Bonn de F. L. Jahn, el «padre del ejercicio físico», y el intelectual y patriota alemán E. M. Arndt en 1819 (y por poco también la de Mittermaier); el retiro completo de Humboldt a fines de 1819; una política clerical nuevamente estrecha y dogmática; la vigilancia ejercida incluso sobre el propio Savigny, considerado como uno de los «principales instigadores», junto a Gneisenau, Schleiermacher y Grolmann; y el persistente intento, entre 1822 y 1823, de destituir a Schleiermacher de su puesto docente. Todo ello, como venimos diciendo, ensombreció profundamente el espíritu de Savigny. También Eichorn, su muy estimado compañero de escuela había abandonado Berlín en 1817 rumbo a Gotinga por motivos

similares. Esta inestabilidad afectó a la salud de Savigny, quien acudía con fruición al consuelo que le proporcionaba la lectura de libros religiosos. Por lo demás, en contraste con este contexto sombrío, adquirió un gran valor para Savigny el importante capítulo de aquel tercer volumen al que nos referíamos de su *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter* que había dedicado al esplendente nacimiento de las universidades medievales desde Bolonia. Volvió sobre este tema en numerosas ocasiones a lo largo de 1822 (31.3., 4.4., 6.4., 18.10., 16.12.).

«En general, es una época fría y sin alma», se lamentaba en una carta dirigida a J. Grimm (4.4.1819). Niebuhr ya explicitaba en 1817 el predominio de un «sentimiento de opresión general»; también Savigny decía «que esa sensación, como el presentimiento de una desgracia indefinida, le quitaba las ganas de trabajar, por mucho que intentara distraerse con el trabajo mismo» (Stoll, tomo II, p. 164). Arnim lo confirma retrospectivamente en 1827, señalando especialmente las crecientes dificultades en el Consejo de Estado (Stoll, tomo II, p.181; Steig, tomo III, p. 563).

A pesar de todo, o quizás precisamente por ello, Savigny terminó por lanzarse de nuevo con ímpetu al trabajo. Su actividad en el Consejo de Estado fue especialmente intensa: redactó doce dictámenes en 1817, siete en 1818, seis en 1819, doce en 1820, uno en 1821, seis en 1822, cinco en 1823, dos en 1824 y tres en 1825. A partir de 1829, volvió a dicha actividad, aunque con menor frecuencia. En el Tribunal de Revisión presentó veinticinco informes hasta 1823 y otros cuarenta y seis entre 1829 y 1836. Pero, sobre todo, volcó sus energías en sus lecciones sobre el ALR en vigor. Impartió este curso en cinco ocasiones, entre 1819/1820 y 1832, con hasta 244 alumnos y un total de entre 64 y 67 sesiones, según los cálculos de Wollschläger (pp. 967 y 994). Las aulas, de hecho, no podían albergar a más de 250 personas (23.4.1826). El extenso manuscrito, reconstruido en unas quinientas hojas (*ibid.*, XXIV y 978), es, lamentablemente, el único que se ha perdido. Sin embargo, Wollschläger consiguió reconstruirlo de forma bastante satisfactoria a partir de tres conjuntos de apuntes tomados por sus alumnos, en lo que puede considerarse un procedimiento pionero. Pese a las limitaciones propias de este primer intento sistemático, el propósito de Savigny no era comparar el Derecho prusiano con el Derecho romano, que él consideraba más perfecto, sino comprender mejor el propio sistema prusiano y dotarlo de principios más sólidos. En la primavera de 1819, decidió emprender esta gran tarea durante el verano, tras obtener autorización ministerial para consultar los «88 volúmenes de materiales manuscritos» (30.5.1819). Con su habitual sentido del orden, reorganizó por completo su «modo de vida», es decir, las asignaturas y el ritmo de sus clases, y, en sus propias palabras: «dejé de lado cualquier otro trabajo, incluso mi tercer volumen de la *Geschichte*» (*ibid.*). «El comienzo fue muy arduo», escribía a Eichhorn (7.6.1819), «pero el éxito no tardó en llegar».

A partir de mediados de la década de 1820 se formó en Berlín un círculo de discípulos habilitados por Savigny, entre los que se encontraban Hollweg,

Klenze, Homeyer, Laspeyres, Rudorff y Böcking. La gran repercusión de su labor docente se refleja especialmente en aquellos alumnos que fueron destacados por tareas o trabajos particulares dentro de sus clases. Betinna anotó algunos de ellos hasta 1834, registrando generalmente de cuatro a seis nombres por cada clase; a partir de 1825 las anotaciones disminuyen, por razones que no están claras. La lista constituye una verdadera galería de juristas prusianos, muchos de los cuales alcanzaron posteriormente posiciones de gran relevancia. Entre sus alumnos de 1810-1811 se encontraban Göschen (profesor), Dirksen (profesor), Dieterici (director de la oficina de estadística), Rönne (autor de una importante edición del ALR) y L. Gerlach (alto funcionario). En 1811-1812 asistió el conde Alvensleben, futuro ministro; en 1812-1813, Rogge (profesor); en 1814, Homeyer (profesor); en 1815-1816, Burchardi (profesor), Hollweg (profesor), Lancizolle (profesor) y Lappenberg (¿editor del *Schwabenspiegel*?). En 1816, Bornemann (juez y ministro) y en 1816-1817, Klenze (profesor). En 1817 se contaban entre sus alumnos Gans (profesor), Macimiowski (profesor en Varsovia) y Zimmern (profesor); en 1817-1818, Droste (profesor); en 1818, Gaupp (profesor), Laspeyres (profesor) y Strampff (autor de una edición del ALR); en 1818-1819, Bluhme (profesor); en 1819, Keller (profesor) y Pernice (profesor); en 1820, Abegg (profesor) y Ribbentrop (profesor); en 1821, Huschke (profesor), Puggé (profesor) y Schmidtlein (profesor); en 1821-1822, Böcking (profesor); en 1822, Phillips (profesor); en 1823-1824, Rudorff (profesor); y finalmente, en 1828, Bluntschli (profesor). A estos nombres se sumaban otros estudiantes que luego serían conocidos, aunque no hubieran sido señalados por trabajos o responsabilidades especiales en clase, como Gans, Windscheid o Pape.

Al mismo tiempo, a partir de 1823 comenzó el conocido *Affäre Gans* (la controversia Gans-Savigny). Visto desde fuera, este asunto culminó con la retirada de Savigny de las tareas administrativas de la facultad, tal como ya lo había previsto en 1810. Las opiniones sobre este episodio controvertido están bastante divididas. La lectura de las polémicas de Gans desde 1823 hace comprensible la reacción personal de Savigny. Aunque en aquellas opiniones no se encontrara antisemitismo, sí contenían expresiones antijudías (Henne/Eretschmar 2003). No obstante, las actitudes que reprochaba Savigny ya provenían de Hegel. En 1821, Savigny informa a su amigo hegeliano F. Creuzer: «En general, toda la actividad de Hegel me resulta cada vez más preocupante. Fichte ya era arrogante, pero en él y en sus obras había un espíritu más fresco y vivo; Hegel me resulta mucho más filisteo, lo mismo que la extraña sagacidad conciliadora con que interviene cuando se trata de los acontecimientos y disposiciones desagradables de los tiempos nuevos y más recientes» (6.2.1821). Savigny se está refiriendo a los ya mencionados decretos represivos de Karlsbad y a las actuaciones de la policía prusiana. Parece haberlos desaprobado de forma más clara que Hegel. En cualquier caso, palabras como «arrogancia» o «altivez» se convirtieron en un reproche recurrente en Savigny cada vez que hacía referencia a Hegel (6.2.1821, 26.11.1821, 6.4.1822; de manera similar 16.12.1822, 6.4.1826).

El centro de su actividad siguió siendo la cátedra, es decir, principalmente la docencia. Con su acostumbrada meticulosidad, enlazaba un curso tras otro. Los manuscritos de sus lecciones dan testimonio de la continuidad de su trabajo, pero también de un constante proceso de revisiones y reelaboraciones. En particular, las introducciones fueron renovadas varias veces; como la *Metodología* que servía de introducción a las *Pandectas*, tal como ahora muestra la edición de Mazzacane. También, por ejemplo, el primer volumen del *Derecho consuetudinario* de Puchta (1828) fue incorporado de manera más amplia en 1829. Savigny impartió treinta veces los cursos sobre *Pandectas* e *Instituciones*, siempre jaspeados con detalles de Historia del Derecho. Su curso principal, centrado en el sistema y la dogmática de las *Pandectas*, lo dictaba, como ya hemos indicado, invariablemente en invierno, normalmente desde mediados de octubre, entre 10 y 12 horas semanales, alcanzando en total unas 200 horas, con un máximo de 253 y un mínimo de 161. Asistían hasta 255 alumnos (en el curso 1824/25). El curso más general sobre *Instituciones* se impartía cada verano, desde mediados de abril o mayo hasta julio o agosto, con unas 8 horas semanales, sumando en total unas 140 horas (máximo 214 en 1810/11 y mínimo 107), ante un público que oscilaba entre 46 alumnos (1810/11) y más de 200. La carga docente era considerable y se cumplía con una puntualidad escrupulosa. Además, a partir de 1819 añadió, en tres ocasiones, un curso sobre Gayo, sin olvidar los cinco cursos dedicados al ALR. «En una ocasión —escribe— me vi obligado a rechazar a varios alumnos, porque no disponía de más de 250 plazas» (23.4.1826).

Su pasión como docente se mantuvo intacta. Como siempre, informaba diligentemente al pastor Bang: «Mi afición y mi energía para enseñar se han conservado bien, y si en este último tiempo he notado cierto decaimiento, debe de ser sólo una consecuencia de mi estado general de debilidad» (23.4.1826). Preparaba y corregía los ejercicios prácticos a petición de los alumnos y como complemento de las clases, tal como ya hiciera con los hermanos Grimm en Marburgo. La buena acogida de sus lecciones le estimulaba: «Entre mis alumnos encuentro una receptividad que no esperaba, y por eso me producen al enseñar una alegría y un ánimo como nunca antes había sentido» (2.4.1811, dirigida a Bang, carta inédita). En 1815 se defendía ante el mismo Bang: «Lo que os ha contado ese estudiante berlinés sobre mi inaccesibilidad y mi severidad en los exámenes me sorprende. Invito expresamente a todos los que se matriculan en mis cursos a venir a verme siempre que necesiten consejo o aclaraciones. No muchos lo hacen, pero quienes vienen son recibidos con gran amabilidad, y a menudo converso largo rato con ellos; varios han llegado a hacerse amigos míos de este modo» (2.5.1815, dirigida a Bang, también inédita). Por aquel entonces, sólo había participado como tribunal de doctorado en tres ocasiones, de las cuales dos intervenciones resultaron brillantes y otra no tanto. En esta última, junto al profesor Schmalz, explicita que «disuadimos a un hombre completamente incapaz de obtener el doctorado y, para su mayor fortuna, lo encaminamos hacia la práctica pro-

fesional» (*ídem*). Esta imagen de cercanía y distancia alternadas se repite, con matices, hasta 1842. Por lo visto, hacía falta cierto valor para acercarse a él, pero casi siempre el esfuerzo era recompensado.

Si se leen los frecuentes testimonios procedentes de distintas fuentes sobre los intensos dolores de cabeza que, desde 1822, se repetían una y otra vez, sus logros resultan asombrosos. Esta dolencia ha sido poco tenida en cuenta, a pesar de la influencia determinante que debió de ejercer sobre su vida. Con cierto sarcasmo, escribía a von Arnim en 1823: «A menudo vuelve el dolor de cabeza (aunque más leve), y las fuerzas y las ganas de trabajar todavía no han regresado; por ahora me he resignado a la paciencia. Casi lo único que puedo hacer con la misma soltura que antes es dedicarme a los asuntos jurídico-prácticos, una experiencia que ya había tenido en otras ocasiones parecidas, de lo que cabría colegir que, en realidad, debería haberme hecho Consejero del Tribunal de Cámara [*Kammergericht*]» (3.3.1823). A su amigo Creuzer le escribía en 1826: «Mi salud va cada vez peor. El dolor de cabeza es mi fiel compañero y, junto a él, estoy sufriendo una afección nerviosa que hace que cualquier esfuerzo intelectual me resulte imposible o, al menos, penoso. Por ello, estoy resuelto a iniciar en los próximos días un tratamiento más serio: primero en Karlsbad, después, en Génova, bañarme en el mar, y pasar luego todo el invierno reposando en Italia (no en las bibliotecas), sin ocupaciones. Según me dicen, hay esperanza de que todo ello pueda ayudarme; si permaneciera en mi estado actual, tan lamentable, no me quedaría otra opción que retirarme de todos mis asuntos a un rincón tranquilo» (12.7.1826). Italia, sin embargo, no le proporcionó una mejoría decisiva. Sólo a comienzos de 1828, el médico personal del duque de Lucca logró aliviarle mediante un tratamiento homeopático: «Desde hace dos meses no sufro ataques de dolor de cabeza al mediodía, cuando antes tenía que permanecer acostado durante horas. Además, he vuelto a trabajar con gusto y ligereza, y he recuperado el buen ánimo y la serenidad» (carta a Ringseis, Stoll, tomo II, p. 352). Terminaba así una pesadilla. De hecho, la tabla de datos muestra un auténtico renacer en su actividad docente e investigadora, en sus publicaciones y pronto también en su trabajo práctico.

De gran interés en esta extensa y activa vida fueron siempre sus posturas, opiniones y actuaciones políticas y religiosas, ámbitos que apenas pueden separarse de su trayectoria como jurista. Muy pronto, tras 1810, el cada vez más influyente Savigny fue objeto de múltiples juicios y polémicas, muy condicionadas por los debates de su tiempo. Una abundante literatura analiza sus ideas políticas y su teoría (Rückert 1984), el llamado «debate sobre la codificación», que, en realidad, trascendía la mera cuestión normativa (Kiefner 1983, Rückert 2002), así como, más recientemente, algunos testimonios sobre su religiosidad (Rückert 2009). Dentro del espectro contemporáneo, su posición política puede calificarse como reformista-conservadora; una postura conciliadora, con frecuencia abierta, aunque no muy propensa a la iniciativa política. En lo que respecta a las universidades y a la vida intelec-

tual, insistía siempre en la necesidad de una auténtica libertad. La censura no era, para él, una solución; lo malo debía ser tolerado y superado sin recurrir a la violencia. Tanto su aproximación política como su religiosidad descansan en un fundamento objetivo e idealista, es decir, en la convicción de que existe un sentido objetivo del ser, que se manifiesta en necesidades internas históricamente dadas y cognoscibles, como la «verdadera comunidad» o la «Iglesia interior»; entendida como la fe cristiana sin divisiones confesionales. Su relación con la realidad y el significado no era pragmática ni ilustrada, tampoco puramente kantiana o racionalista (sus opiniones sobre religión y filosofía eran prudentes y cautelosas), sino postkantiana y optimista, orientada a reunir lo que antes estaba separado, integrando razón, historia y fe en un marco coherente y comprensivo.

VIII. La vida berlinesa 2: ministro, consejero de Estado, asesor especial del rey

El 5 de marzo de 1842, Savigny impartió su última lección, clausurando la muy concurrida serie de sus *Pandectas*, y dedicó a sus estudiantes unas palabras de despedida especiales, conservadas tanto en su versión impresa como en el manuscrito original de su versión oral (Kiefner 1999). Subrayó que lo esencial en la «la noble esencia de la alegría juvenil en la búsqueda de la verdad, incluso durante los últimos años de vida» (Stoll, tomo III, p. 88). Cerró con la «agradecida memoria de mi prolongada docencia» y confesó que «la separación de la amada cátedra me resulta muy dolorosa». En la versión oral, concluye con un epigrama de Goethe: «Amigos, llevad todo a cabo/ con seriedad y amor/ los dos sientan muy bien a los alemanes/ a quienes tantas cosas/ han desfigurado»[13] (Kiefner 1999; facsímil en Hölzl 2002, 47-48). Ya en junio de 1840, el príncipe heredero había pensado en Savigny como Ministro de Cultura tras la muerte de Altenstein (Stoll, tomo III, p. 88). Apenas asumió el cargo real, encargó a Savigny un memorándum programático. Las «propuestas para una organización adecuada de la revisión legislativa» se presentaron el 8 de enero de 1842. Totalmente coherentes con sus desarrollos teóricos sobre legislación desde 1814, Savigny no propuso una codificación general, sino una legislación por separado, especialmente en materia de derecho penal y derecho procesal. Cabe recordar que respecto al Derecho penal Savigny siempre había apoyado la codificación, como muestran las lecciones que impartió al príncipe heredero entre 1815 y 1817, pues lo consideraba un requisito para la máxima seguridad jurídica. El 28 de febrero fue nombrado Ministro de Estado y de Justicia para la revisión legislativa. La confianza y el espíritu reformista inicial de su alumno habitual de clases privadas, Federico

13 N.d.T. Freunde treibet nur alles mit / Ernst und Liebe die beiden / Stehen den Deutschen so schön, / den ja so manches/entstellt.

Guillermo IV de Prusia, llevaron a Savigny, ya con 63 años, a asumir tareas que no le resultaban de suyo atractivas. Todas las objeciones de amigos cercanos, especialmente los hermanos Grimm, y los planes que acababan de cristalizar en el quinto volumen de su gran obra sistemática, quedaron relegados. En realidad, el encargo no consistía sólo en un ministerio de revisión legislativa, sino también en una actividad ampliada en el Consejo de Estado, además de tareas en el Consejo de Ministros, es decir, en el gabinete de Gobierno, y en una especie de función de asesor especial para el rey, así como en la posición de jefe del gabinete a partir de 1847.

Valorar esta etapa de su vida no resulta sencillo. Más difícil de desentrañar que las numerosas polémicas personales y políticas es el velo de conocimiento parcial que la cubre. Una mirada a las tablas de datos pone de manifiesto de forma contundente la abrumadora cantidad de actividades que concentraba. No existe hasta hoy una visión de conjunto verdaderamente esclarecedora, aunque a partir de diversos estudios parciales pueden extraerse algunas conclusiones sólidas (Ebel 1982, Kiefner 2005, Arnswaldt 2003).

En cualquier caso, no debemos formarnos una idea equivocada sobre los medios que disponía como ministro. Savigny contó con un máximo de diez colaboradores, y no todos trabajaban a tiempo completo (Stoll, tomo III, p. 6, nota al pie). Él mismo era su propio ministerio: el peso del trabajo técnico y de las gestiones en múltiples comisiones y órganos recaía directamente sobre él. Desde el principio, esta carga laboral le resultó muy gravosa. El problema no residía en el estudio sereno de las cuestiones jurídico-legislativas complejas, tarea que le resultaba natural, sino en la continua defensa y negociación en los distintos niveles de competencia. Las leyes debían ser redactadas, discutidas con sus propios consejeros, luego acordadas con el Ministerio de Justicia y Administración, debatidas en la Comisión General de Legislación, más tarde en el Consejo de Ministros, y finalmente en el Consejo de Estado y en sus diversas secciones. Más adelante se añadieron las deliberaciones en la Dieta y en las comisiones de esta. Savigny describió acertadamente este procedimiento como un «tornillo sin fin», *eine Schraube ohne Ende* (Stoll, tomo III, p. 12). Sólo a comienzos de 1848 se logró acelerar y simplificar el proceso, pero la revolución de aquel mismo año lo dejó pronto obsoleto.

No es este el lugar para detallar la amplitud y profundidad de la labor que desarrolló durante esos años. La tabla cronológica ya ofrece un panorama suficientemente ilustrativo. Aun así, pueden señalarse algunos aspectos fundamentales. Es evidente que, en el terreno de la política legislativa posterior a 1842, mantener una postura neutral o poco partidista, que es la que Savigny solía representar, ya no resultaba eficaz. La descripción que de él hace L. von Gerlach como un «moderado enérgico» (Stoll, tomo III, p. 9, nota al pie) resume con bastante acierto tanto su talento como sus limitaciones. Lo confirma su amigo y gran conocedor Bethmann-Hollweg cuando escribe: «Su dominio técnico y la sobria elocuencia con la que sabía aprovechar los

errores de sus adversarios para reconducirlos a su verdadero fundamento —y refutarlos así con mayor fuerza— le permitieron superar todas esas dificultades. Siempre terminaba imponiéndose, como incluso sus oponentes reconocían con admiración». (1866, p. 73). Quizá haya en estas palabras cierta exageración reverente, pero contienen sin duda un fondo de verdad. En todo caso, estas fuentes hacen alusión a su actuación en el Consejo de Estado, un órgano menos marcado por las luchas partidistas. Esa elocuencia sobria y precisa perdió parte de su eficacia cuando el debate político se volvió más polarizado y combativo.

En segundo lugar, los problemas de procedimiento ya descritos dificultaban considerablemente los avances. A fin de cuentas, todo seguía dependiendo de la confianza del rey. Este «romántico en el trono», como se ha dicho con intención elocuente, no se mostró tan firme como habría sido deseable. Esto se muestra de forma ejemplar en el caso de la legislación matrimonial, promovida por el propio rey, donde sus vacilaciones y retrocesos hicieron que se perdieran los mejores resultados posibles. El resultado se redujo a una simple ley procesal separada del proyecto original.

En vista de las encendidas polémicas sobre el éxito, el fracaso o el malogrado desempeño de Savigny como ministro, es preciso ante todo tener claros los criterios de medida. En primer lugar, el fracaso en el procedimiento legislativo dice poco acerca de la calidad del trabajo realizado. Ninguno de los proyectos de Savigny fracasó por falta de calidad, y nadie lo ha afirmado nunca. Por el contrario, en materias políticamente menos conflictivas, como el derecho cambiario, su labor fue muy exitosa y se llevó a buen término. Los informes actualmente disponibles sobre la revisión legislativa en general (1840), el divorcio (1842/1844) o el proceso penal (1846) son claros, firmes y notables. Según los criterios de la técnica legislativa, la crítica coincide unánimemente en reconocer su valor positivo. Un pequeño ejemplo de su minuciosa atención al lenguaje y al detalle técnico, tantas veces elogiada, lo muestra esta consulta epistolar a los filólogos Jacob y Wilhelm Grimm:

«En un proyecto de ley que tengo en marcha, se encuentra la siguiente frase: *Convocaremos a los estamentos para solicitarles aprobación* (se trataba de una medida a implantar). Creo que no puede usarse el verbo *gesinnen* (disponerse, proponerse) en este contexto como si fuera equivalente de *begehren*, *verlangen* o *erfordern* (pedir, exigir, requerir). Considero que sólo puede decirse *jemandem etwas ansinnen* o *an einen etwas gesinnen* ('proponer algo a alguien' o 'dirigirse a alguien con una propuesta'). J. C. Adelung también recoge la expresión *einen zu etwas gesinnen* ('disponer a alguien para algo'). ¿Qué opinan ustedes al respecto?» (Savigny, 21 de noviembre de 1846).

Los Grimm también tenían sus dudas.

Por último, parece poco adecuado juzgar su política legislativa en función de un supuesto progreso o retroceso. No es sorprendente que puedan identificarse varios elementos de avance en un sentido político-liberal de la época, pero

también elementos de retroceso en un sentido más cristiano-religioso. Esto no refleja más que la condición histórica de un ministro y pensador que siempre procuró actuar con sensatez, mediando y evitando los extremos. En esta dirección, en 1831, Savigny animó a su viejo amigo Eichhorn a colaborar en la *Historisch-politische Zeitschrift*, que promocionaba en estos términos: «Debe formar un contraste natural frente a los ultras de ambos bandos, evitando en lo posible la polémica (...)» (6.12.1831, von Schulte, p. 204). Esto confirma, en todo caso, su postura «reformista-conservadora» dentro del contexto histórico —en el que debemos circunscribirnos—, así como el moderado impacto de los valores cristianos, dado que él mismo apenas proyectaba su cristianismo hacia el exterior. Además, hay que tener en cuenta también la influencia del propio rey y de su colaborador von Gerlach. Como ministro, Savigny tenía bastante menos margen en su toma de decisiones que como científico y profesor, e incluso que como simple miembro del Consejo de Estado. Ello no altera los elementos cristiano-conservadores presentes, por ejemplo, en el derecho matrimonial, que ya se reflejaban en su *System* de 1840 (tomo I, p. 346). Curiosamente, en este aspecto, la postura de Savigny coincidía con la crítica de Karl Marx a la mayor libertad interpretativa de Hugo (Rückert 1991, p. 195). En definitiva, las cortapisas propias de su cargo ministerial invitan a matizar y a no considerar inmediatamente que las decisiones de Savigny por entonces fueran simple reflejo de unas convicciones políticas fijas. Sus posturas pueden seguir siendo clasificadas, con fundamentos historiográficos, como «reformistas y conservadoras» (Rückert 1984, Kiefner 1995). Inicialmente, los contemporáneos incluso percibieron una línea bastante «liberal» (Stoll tomo III, p. 7, Kiefner 2005, p. 164). Más tarde se observó un giro hacia posiciones más conservadoras. Esto es comprensible, pero conviene señalar que, antes de 1848, los propios ejes políticos se desplazaron hacia la «izquierda» y, por ello, muchas de sus posturas comenzaron a percibirse como más conservadoras.

Menos afortunadas que los efectos, en último término sólidos, en ámbitos como el derecho cambiario o incluso la legislación penal (que desembocó en 1851 en el Código Penal prusiano y en 1871 en el Código Penal del *Reich*) fueron las secuelas para su salud de esta etapa ministerial. Savigny parece haber consumido en aquel tiempo gran parte de sus fuerzas. Tras su retiro en 1848, cuando retomó de inmediato la escritura (8.6.1851, tomo III, p. 290), consiguió aún completar dos volúmenes de la parte especial de su *System*, el llamado «derecho de obligaciones». Sin embargo, consciente del desgaste de sus energías, abandonó esta labor en 1853 (Stoll tomo III, p. 196). No quería rendir por debajo de un nivel que él mismo juzgaba verdaderamente bueno.

IX. La imagen que tenemos hoy

La imagen de Savigny no ha permanecido inmutable: se ha transformado de manera considerable en más de una ocasión, y ello daría materia suficiente para un análisis aparte. Los periodos de investigación previos, hasta apro-

ximadamente 1980, incluida la oleada de estudios con motivo de su bicentenario en 1979, han sido ya examinados (Rückert 1984). ¿Cuál es, entonces, la imagen que ha trazado la investigación más reciente? Los ámbitos temáticos y los autores principales ya fueron mencionados más arriba (véase el epígrafe III). Lo que se ha estudiado, y sigue estudiándose, es, sobre todo, la obra científica de Savigny. Los contornos de mi propia interpretación los he definido recientemente (Rückert 2010). Aquí se intentará ofrecer una breve síntesis de algunas de las líneas principales de investigación, aun a riesgo de dejar muchos frentes abiertos. Como el propio Savigny escribió en *Vom Beruf*, «mejor una disputa amistosa por un fin noble y compartido que guardar silencio» (Savigny 1814, p. 3).

1. La investigación de carácter más biográfico va ganando terreno paulatinamente. Se desarrolla a partir de las ediciones de su correspondencia y de materiales inéditos. En esto radica el principal avance respecto a la investigación posterior a Stoll a partir de 1939. Su amplísima recopilación, que incluía también muchos textos ya publicados en su época, aunque no siempre de forma ordenada, sólo pudo ser complementada de manera sustancial gracias al acceso al legado documental de Savigny desde alrededor de 1979. Hoy disponemos de posibilidades mucho más precisas para conocer el desarrollo científico de Savigny y su contexto (véanse los puntos 1 a 4 del epígrafe III). Se ha investigado con especial intensidad tanto al joven Savigny (Nörr, 1994) como al Savigny de Landshut (Rückert, 1984). No se trataba meramente, como podría decirse irónicamente con un giro tomado del lenguaje policial, de una «búsqueda de huellas en la historia del espíritu» (Jakobs, 1989).
2. Naturalmente, se sigue buscando una «etiqueta» o clave interpretativa para comprender al «Savigny completo». Es algo propio del impulso de la ciencia hacia la reducción explicativa. En este terreno la investigación se ha intensificado notablemente (véanse los puntos 5 a 7 del epígrafe III). Como concepto de amplio alcance se ha propuesto y fundamentado el de «*objektiver Idealismus*» o «idealismo objetivo» (Rückert 1984 y posteriores). Con ello se alude a una posición epistemológica y ontológicamente optimista, situada más allá de la separación kantiana entre el ser y el deber ser y concebida con independencia de filiaciones filosóficas concretas. Esta propuesta conceptual no ha llegado a ser rechazada, aunque se ha visto limitada en algunas ocasiones. Así, por ejemplo, al referirnos al Savigny más joven, el concepto se aplica en un sentido más débil, pero sin dejar de emplearse ni ser reemplazado por otro (Nörr 1994). Las interpretaciones, pues, permanecen abiertas. Por otro lado, otros autores han considerado que el núcleo de la ciencia jurídica desarrollada por Savigny debe calificarse de «histórico» en el sentido de no filosófica (Jakobs 1989). Esta interpretación ha suscitado numerosas cuestiones importantes. De entrada, hace necesa-

rio desvincular al joven Savigny, todavía filósofo hasta prácticamente 1803, del Savigny posterior, más «histórico». Además, presupone una concepción de la historia muy restringida, de carácter fuertemente empírico y filológico, y reduce en consecuencia el componente filosófico del pensamiento de Savigny a una pura sistematicidad. Con ello, se separa contenido y forma, y, al hacerlo, se perciben desvinculadas dos dimensiones que Savigny siempre procuró mantener unidas y que efectivamente integró en todas sus obras principales. Entre tanto, han sido analizadas en conjunto (véase el punto 8 del epígrafe III), y también se ha examinado de manera más general, el enfoque metodológico que Savigny desarrolló entre 1802 y 1842 a partir de las introducciones a las *Pandectas* (Rückert 1993). De aceptarse la distinción estricta entre el Savigny «filosófico» y el «histórico», habría que negar en su obra toda doble orientación metodológica, todo concepto de «Derecho dentro del Derecho», así como toda forma singular de «Derecho consuetudinario», etc. Si esta lectura estuviera en lo cierto, en 1840, Savigny habría debatido con sus colegas sobre la «esencia de las relaciones jurídicas» sin recurrir a argumentos filosóficos, aunque de hecho los tuvieran presentes y los explicitasen, tal y como evidencian aún más claramente los textos íntegros no publicados. Precisamente, una edición sobre este tipo de material se encuentra actualmente en preparación dentro de la serie *Savignyana*. En cualquier caso, las voces que reconocen también un componente filosófico en su pensamiento han crecido y encontrado nuevas justificaciones (véase el punto 5 del epígrafe III y los autores mencionados junto a Jakobs).

Otra cuestión, aún abierta, es hasta qué punto resulta verdaderamente útil esta «etiqueta interpretativa». Siempre se ha reconocido que no todas las cuestiones jurídicas o de dogmática jurídica responden a este tipo de fundamentos filosóficos (véase Rückert 1984, 1986; Kiefner 1995). A este respecto, las respuestas globales no nos llevan muy lejos. En cambio, en las cuestiones jurídicas fundamentales, como la noción misma de Derecho, la relación entre Derecho y ética, la teoría de las fuentes del Derecho, la interpretación, la capacidad jurídica, el concepto de persona o de familia, entre otras, la intensidad de esa conexión resulta mayor. En estos temas se encuentran elementos con una clara impronta filosófica, que no derivan simplemente de la herencia del Derecho romano. Las formas de pensamiento propias del idealismo se hacen sentir especialmente cuando Savigny recurre a nociones como la «necesidad interna», el «curso natural» de las cosas o la «modificación» (en lugar de la interrupción, es decir, cuando concibe el desarrollo del Derecho como un proceso continuo, no como una ruptura). En tales casos, más que en contenidos aislados, entra en juego de modo fundamental una determinada concepción metodológica del Derecho. Quedan, por tanto, muchos campos abiertos para investigaciones más concre-

tas. En cualquier caso, sería demasiado simplista establecer una separación entre el Savigny jurista y el Savigny filósofo.

3. Esto nos lleva a la necesidad de tomar en consideración los elementos filosóficos propiamente dichos, tanto los del joven Savigny como los del conjunto de su pensamiento. En la actualidad ya casi no se cultiva una historia de las ideas a modo de búsqueda de influencias sin otro propósito. De lo que se trata más bien es de perfilar con mayor nitidez la imagen propia de Savigny por contraste con otros pensadores. Los posibles influjos biográficos pueden, naturalmente, contribuir a ello. Eso sí, en este sentido, se sigue reconociendo la amplitud del horizonte poskantiano en el que se forma Savigny, sobre todo si nos referimos especialmente a Fichte (Jakobs 1989; Moriya 2003) o a Schelling (Rückert 1997). Los argumentos, que es lo importante aquí, provienen de distintos ámbitos. En relación con Fichte, el paralelismo se establece sobre todo en el terreno metodológico (Jakobs 1989; Rückert 1993, pp. 76-78) y, en otros casos, en torno a la teoría de la propiedad y la posesión (Moriya 2003). Con Schelling, en cambio, el vínculo se centra en una concepción idealista de la historia, en una metodología que deriva de esta y en la idea, en términos modernos, de un Derecho concebido como orden espontáneo, semejante al que hace surgir el lenguaje o al que produce el valor del dinero. Caroni ha calificado esta postura como un «historicismo entendido como teoría del conocimiento» y como una «premisa filosófica» (2003, pp. 250-252). Las etiquetas grandilocuentes y poco precisas que en su momento se le aplicaban, «romántico» o «clásico», han perdido peso, aunque contribuyeran notablemente al atractivo de su figura. No obstante, se sigue analizando, con los matices necesarios, la posible influencia de un «primer Romanticismo marburgués», si bien este contexto resulta demasiado amplio como para aplicarlo estrictamente a Savigny (Harder 2001). Por lo que respecta a cuestiones como la relación entre Derecho y ética, la noción misma de Derecho o la estructura del Derecho privado como *pars pro toto*, la atención sigue dirigiéndose, en el plano conceptual, hacia Kant, es decir, hacia un enfoque que parte del individuo como punto de referencia (Unberath 2010). Ahora bien, esta orientación se inserta al mismo tiempo en un contexto histórico concreto, de carácter cristiano-religioso (Rückert 1991 y 2009). La relación entre ambos planos merece ser cuidadosamente considerada. En suma, parece necesario reconocer en Savigny una combinación original de elementos sustantivos y metodológicos: en el plano del contenido, una aproximación kantiana, matizada cuando aborda cuestiones sensibles desde el punto de vista religioso; y en el plano gnoseológico y ontológico, una posición de corte más bien objetivista. De este modo, el Derecho, en su conjunto, no aparece como un mero instrumento al servicio de la libertad común, sino como una realidad anclada en un orden interior, dotado de una coherencia propia.

4. Hoy se acepta de manera general que Savigny parte de un sistema «interno» y material, es decir, de un Derecho concebido como un todo orgánico, cuya unidad reside en el propio objeto de estudio (véase el punto 6 del epígrafe III). A ello se suma que sólo un método unificador de corte objetivista e idealista encaja con esta concepción, no uno meramente kantiano.
5. Intentar descubrir un «método jurídico» en Savigny no equivale a encontrar una metodología tal como la concebimos hoy, centrada exclusivamente en el conflicto, la ley y la práctica. Para Savigny, práctica y teoría no estaban separadas, sino que surgían de una única comprensión científica del Derecho (Wollschläger 1998; Rückert 2004, 2006, 2010). La doctrina de la interpretación se convierte así en una hermenéutica general de todas las relaciones jurídicas, en una ciencia del Derecho sin desviaciones (Rückert 2001).
6. El debate sobre legislación y método (véase el punto 11 del epígrafe III) sigue siendo de gran interés, sobre todo en el contexto de un Derecho que trasciende al Estado. En realidad, involucra siete temas principales (Rückert 1992), y no se puede considerar sólo a Thibaut y Gönner, sino que hay que incluir al menos a Gans y Hegel: la cuestión de la codificación desde la ciencia del Derecho, la cuestión político-práctica, la cuestión de las escuelas jurídicas, la discusión sobre el concepto de historia, un debate filosófico sobre el positivismo iniciado con Hegel hacia 1821 acerca de la actitud crítica respecto de la ley, y un debate fundamental con Gans desde 1819. En ningún caso se trató de simples enfrentamientos entre juristas.
7. Existen estudios muy relevantes sobre la dogmática jurídica de Savigny, que permiten comprender también, desde el punto de vista metodológico, su enfoque en este sentido. Tres ejemplos lo ilustran. Primero, su teoría del dinero, que debía fundamentarse en principios completamente modernos, alejados del Derecho romano. Incluso, y sobre todo en este ámbito, lo que se denomina «jurisprudencia conceptual» aparece claramente como lo que es, a saber, un término convencional, no una metodología autónoma (Ort 1998). Las reflexiones de Savigny sobre las consecuencias económicas del Derecho desempeñan un papel central y se realizan con plena claridad, sentido común y dominio técnico. Asimismo, es posible establecer una tipología económica y política de las concepciones sobre el valor del dinero. El término «jurisprudencia conceptual» debería recuperar el sentido original que le diera Jhering al inventarlo en 1884, a saber, una mera consigna polémica que resulta inapropiada para formular afirmaciones históricamente fundamentadas. Segundo, en el complejo tema de la representación legal se identificaron, mediante un análisis minucioso y muy atento a las fuentes más recientes, varias etapas de desarrollo en la obra de Savigny que, desde el punto de

vista de la historia dogmática del Derecho, constituyen una «ruptura decisiva» con la tradición (Hölzl 1999, p. 231). El término «ruptura» fue empleado también por Immenhauser (2006, p. 257). En esta línea, se reconoce un resultado «original y de gran alcance» en su doctrina sobre el enriquecimiento injusto (Jansen 2003, pp. 159-160), y, en consecuencia, el derecho de restitución previsto en los códigos (las *condiciones*) en torno a 1800 queda obsoleto (Schäfer 2001, p. 111). Tercero, su dogmática acaba también por vincularse con el propio método de Savigny (de naturaleza doble) al interpretar orgánicamente las fuentes. Este método se refleja en sus doctrinas acerca de la representación legal y del enriquecimiento injusto (Hölzl 1999; Jansen 2003; Schäfer 2001; Rückert 1987) y, asimismo, se reconoce en su libro sobre la posesión (Rückert 2009) y en *System* (Rückert 2007). En esta última obra en particular, el «reconocimiento» (*Erkennen*) y la «aceptación» (*Anerkennen*) del Derecho positivo desempeñan en todas partes un papel sorprendentemente fundamental. De ahí surge una estructura orgánica que parte de lo «natural», de una suerte de «genealogía», y no de una «pirámide conceptual» (Larenz; aunque Savigny, al igual que Puchta, desconocía ese último concepto) ni tampoco de un formalismo vacío. De este modo, se deja atrás la contraposición entre lo dogmático, jurídico y técnico, por un lado, y lo filosófico o político, por otro. Cada vez se reconocen con mayor claridad los vínculos que unen ambos planos, incluso en los aspectos más concretos del Derecho. Ciertamente, se trata de conceptos jurídicos fundamentales. En este sentido, Savigny se muestra también aquí como un jurista particularmente atento al estudio de las fuentes y, a la vez, como un notable innovador. Interpreta las fuentes como un sistema orgánico. Cada una remite al todo, de manera que las fuentes del Derecho se iluminan y condicionan mutuamente. En esta concepción reside la verdadera modernidad de su método: cercanía y distancia se unen, permite que la historia alcance el presente, y hace que el Derecho romano se transforme en Derecho contemporáneo o que, por sí mismo, pierda su vigencia en nuevas estructuras jurídicas.

8. La *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* estuvo durante mucho tiempo prácticamente sin estudiar. En sus primeros años transmite fielmente el verdadero programa histórico, aunque con intensidad decreciente. La identificación de necesidades internas pasa cada vez más a un segundo plano, en favor de un trabajo meramente histórico, sin una línea de desarrollo más amplia. Por otro lado, la oposición frente a los hegelianos se debilita especialmente a partir de la colaboración de Klenze en los *Jahrbücher* desde 1827, a pesar de la ruptura de Savigny con Gans en 1828 (véase el punto 13 del epígrafe III).

9. Han quedado atrás los tiempos en que se podía caracterizar toda una cosmovisión a partir de unas pocas referencias aisladas, como el supuesto miedo de Savigny a la revolución de 1831 o su presunto «entusiasmo capitalista» por el importante puerto de Hamburgo en 1817. Sus juicios políticos han sido analizados de manera sistemática, al igual que su teoría, y se ajustan a un enfoque intermedio o equilibrado, más allá de la Revolución y de la Restauración, expresando el lenguaje del «idealismo objetivo» (Rückert 1984). Para este último aspecto se ha solicitado, además, que se ilustre con ejemplos concretos (Kiefner 1995). Los documentos epistolares examinados se refieren a acontecimientos políticos particulares y un análisis comparativo de sus numerosos informes de política jurídica podría revelar con mayor precisión muchos aspectos de su pensamiento. Como categoría histórica adecuada sigue considerándose el término «*reformkonservativ*» (reformador-conservador), acuñado y fundamentado por Epstein (véase el punto 14 del epígrafe III). Esto no impide que Savigny se distanciara claramente del «desolador ABC del liberalismo» (18.12.1830), ni tampoco que mostrara ciertos rasgos de antijudaísmo. Sin embargo, en el «caso Gans» (y el rechazo de Savigny hacia este académico) intervienen otros factores según se desprende de algunas cartas que se intercambiaron. En efecto, Gans mantenía por escrito en aquellas una actitud agresiva (desde 1823) y su actitud, junto a la de Hegel, según señalaba Savigny ya en 1821, era desde luego muy arrogante. Estos dos matices desempeñaron un papel relevante, incluso decisivo, en la negativa de Savigny a considerar a Gans un colega. No era por tanto una cuestión relacionada con la emancipación judía. De hecho, Savigny la llegó a defender explícitamente en una carta de 1845 a su hijo Karl: «La emancipación de los judíos ciertamente no es la causante de este desinterés moral y religioso que vivimos hoy. Bajo las condiciones en que aquella se ha dado en nuestro país, sin acceso a cargos públicos y con la mera superación de la restricción de acceso a las profesiones liberales, no debería serles negada. Si esta parece sobrepasarnos, ello se debe más bien a la decadencia moral en la que los cristianos nos hallamos inmersos» (Kiefner 1995, p. 452; con catálogo 639, Antiquariat Stargardt 1989, pp. 147-151). Lamentablemente, estas fuentes fueron vendidas en subasta privada, por lo que permanecen inaccesibles. Persiste así, todavía hoy, una importante laguna en la investigación.
10. Nunca hubo duda de que Savigny cultivó también una dimensión religiosa.Por más emocional que fuera el consuelo hallado en sus libros de devoción favoritos, abordó este tema de manera plenamente racional. Los conceptos fundamentales que caracterizan su pensamiento y su método resultan aquí particularmente apropiados (Rückert 2009).

X. Consideraciones finales

Si este repaso ha permitido aclarar algunos matices sobre el pensamiento y obra de Savigny, incluso en aspectos menos estudiados, podemos asegurar que se ha cumplido el objetivo. No se pretendía abarcarlo todo. Hemos querido dirigir la atención principalmente a un Savigny muy concreto, el «francfortés en Berlín», abordándolo así desde un enfoque más biográfico. Los riesgos de esta mirada son incluso mayores que en aproximaciones más estrictamente jurídicas. Su época, así como su elegante estilo literario, nos resultan en verdad muy lejanos y ajenos. No hemos intentado, al menos conscientemente, construir algo así como el carácter de Savigny, por grande que fuera la tentación. Empresas tan audaces requerirían transitar caminos totalmente diferentes; si es que alguna vez pueden resultar convincentemente científicas o exitosas. La fuerza de los hechos habrá quedado clara. Abordarlos con una cierta visión de conjunto, darles un orden y destacar con claridad algunos rasgos decisivos puede ayudar a reducir la distancia y favorecer una mejor comprensión. Savigny permaneció siempre fiel a Berlín y dejó en la ciudad una profunda impresión. Así lo atestiguan las ceremonias fúnebres celebradas en su memoria: Una más íntima que tuvo lugar en su residencia el 28 de octubre de 1861 y otra de mayor solemnidad el 29 de noviembre del mismo año. La *Deutsche Gerichtszeitung* de Berlín dedicó a esta última una extensa crónica en su edición del 18 de diciembre de 1861. El acto fue organizado por la Sociedad Jurídica de Berlín y en él se anunció también la creación de la Fundación Savigny. El rey fue el primero en adherirse a la iniciativa, y la ciudad de Viena participó igualmente en los homenajes. Acudieron a la ceremonia numerosas personalidades del ámbito académico y jurídico, junto con las más altas autoridades del reino, esto es, el monarca, la reina y los príncipes, que ya habían asistido a la ceremonia privada del 28 de octubre, en la que participaron también los profesores ataviados con sus togas académicas. En Berlín se dijo en su día que Savigny no había llegado a ser un «rostro prusiano». Y, en efecto, no lo fue; su origen estaba en la antigua ciudad imperial de Fráncfort, su escenario fue toda Alemania, su horizonte, la Europa culta; su tiempo, la prolongación de la época de Goethe; su mensaje, la ciencia del espíritu; y su vocación, ennoblecer la conciencia y el quehacer del jurista. «Lo único que puede ayudarnos en general —escribía en 1816— es un espíritu verdaderamente científico, capaz de elevar incluso el ejercicio más común de la profesión jurídica». Esta convicción lo acompañó toda su vida, y logró transmitirla a muchos, durante mucho tiempo.

Fuentes y Bibliografía

La lista de fuentes no pretende ser exhaustiva y se ciñe a la bibliografía posterior a 1980. Esto no implica, naturalmente, ningún juicio negativo sobre investigaciones previas. Una combinación de los artículos de D. Nörr,

Friedrich Carl von Savigny, en *Neue Deutsche Biographie* 22 (2005), pp. 470–472, y de J. Schröder, *Friedrich Carl von Savigny*, en Kleinheyer/Schröder (eds.), *Deutsche und europäische Juristen aus neun Jahrhunderten* (2008), junto con Rückert 1993 y 1984 (véase más abajo) para la bibliografía más antigua, así como Luig/Dölemeyer, *Quad. fiorentini* 8/1979 (1980), pp. 501–558, proporciona referencias bastante completas. Los títulos propios de Savigny figuran arriba en la tabla de hechos. Las fuentes que se presentan ahora se han ordenado teniendo en cuenta los nombres de los editores.

Akamatsu/Rückert (eds.), Friedrich Carl von Savigny. Politik und Neuere Legislationen. Materialen zum *Geist der Gesetzgebung*, 2000.

von Arnsmaldt, Savigny als Strafrechtspraktiker. Ministerium für die Gesetzrevision (1842-1848), 2003 (con reseña de Rückert, en *Forum Historiae Iuris*, 11 de abril de 2006.

Avenarius, Savignys Lehre vom intertemporalen Privatrecht, 1993.

— (ed.), Friedrich Carl von Savigny, Pandekten. Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2008.

Baums, «Die Einführung der Gefährdungshaftung durch Friedrich Carl von Savigny», en *ZRG GA*, 104, 1987, pp. 277-282.

Behrends, «Geschichte, Politik und Jurisprudenz in Savignys System des heutigen Römischen Rechts», en Römisches Recht in der europäischen Tradition, 1985, pp. 257-321.

Bethmann-Hollmeg, «Erinnerung an Friedrich Carl von Savigny als Rechtslehrer, Christ- und Staatsmann», *ZsfRechtsgeschichte*, 5, 1866, pp. 42-81.

Bialas (ed.), Briefwechsel der Brüder Jacob und Wilhelm Grimm mit Gustav Hugo, 2003.

Braunewell, Georg Arnold Heise. Biographie und Briefwechsel mit Savigny und anderen, Tesis doctoral, Frankfurt, 2000.

Caroni, Gesetz und Gesetzbuch, 2003.

Coing, Europäisches Privatrecht, Tomo 2: 19. Jahrhundert, 1989.

Denneler, Karl Friedrich von Savigny, 1985. (Reseña de Jakobs, *ZRG RA*, 106, 1989, pp. 587–600).

Ebel, Savigny officialis, 1987.

Günther, Savigny als Grundherr, 2000.

Grawert, «Die Entfaltung des Rechts aus dem Geist der Geschichte ...», *Rechtstheorie*, 1987, pp. 437–461.

Hadding/Kießling, «Anfänge des deutschen Aktienrechts. Das preußische Aktiengesetz vom 9. November 1843», en Der praktische Nutzen der Rechtsgeschichte, FS Hattenhauer, 2003, pp. 159–190.

Haferkamp, «Die Bedeutung der Willensfreiheit für die Historische Rechtsschule», en Lampe *et al.* (eds.), Willensfreiheit und rechtliche Ordnung, 2008, pp. 196–225.

van Hall, Savigny als Praktiker: die Staatsratsgutachten (1817–1842), Tesis doctoral, Kiel, 1981.

Hammen, Die Bedeutung Friedrich Carl von Savignys für die allgemeinen dogmatischen Grundlagen des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1983 (Reseña de Schröder, *Quaderni fiorentini*, vol. 14, 1985, pp. 619–633; y de Rückert, *ZRG GA*, 104, 1987, pp. 666–678).

— (ed.), Friedrich Carl von Savigny, Pandekten-Vorlesung 1824/25, 1993.

Härtl (ed.), Arnims Briefe an Savigny (1803–1831). Mit weiteren Quellen als Anhang, 1982 [Con cartas de Savigny].

Harder, Die Marburger Frühromantik. Ein Entwurf, 2001.

Henne/Kretschmann, «Der christlich fundierte Antijudaismus Savignys», *ZRG GA*, 119, 2002, pp. 250–315.

Hofer, Freiheit ohne Grenzen? Privatrechtstheoretische Diskussionen im 19. Jahrhundert, 2001.

Hölzl, «Savignys Lehre von der unmittelbaren rechtsgeschäftlichen Stellvertretung», en Thier *et al.* (eds.), Kontinuitäten und Zäsuren ..., 1999, pp. 211–232.

— Friedrich Carl von Savignys Lehre von der Stellvertretung, 2002.

Huber, «Savignys Lehre von der Auslegung der Gesetze in heutiger Sicht», *JZ*, 2003, pp. 1–17.

von Humboldt, W., Werke in fünf Bänden, editado por Flitner/Giel, 1981 y siguientes.

Ikadatsu, Der Paradigmawechsel der Privatrechtstheorie und die Neukonstruktion der Vertragstheorie in seinem Rahmen, 2002.

Immenhauser, Vertrag und Delikt ..., 2006.

Jakobs, Wissenschaft und Gesetzgebung im bürgerlichen Recht nach der Rechtsquellenlehre des 19. Jahrhunderts, 1983.

— «Der Ursprung der geschichtlichen Rechtswissenschaft in der Abwendung Savignys von der idealistischen Philosophie», *TRG*, 57, 1989, pp. 241–273.

— Savigny im Spiegel ..., 1989. Reseña de Denneler (véase allí).

— «P.J.A. Feuerbachs Ansichten über Gesetzgebung und Deutschland überhaupt. In sieben Briefen Feuerbachs an Savigny», *ZRG RA*, 108, 1991, pp. 351–366.

— Die Begründung der geschichtlichen Rechtswissenschaft, 1992.

— «Gibt es den dinglichen Vertrag?», *ZRG RA*, 119, 2002, pp. 269–325.

Jansen, «Die Korrektur grundloser Vermögensverschiebungen als Restitution? Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung bei Savigny», *ZRG GA*, 120, 2003, pp. 106–162.

Jouanjan, Une histoire de la pensée juridique en Allemagne (1800–1918), 2005.

— «Philosophische Verwicklungen in der Rechtswissenschaft: Zur Geschichte des deutschen juristischen Denkens im 19. Jahrhundert», *ZRG GA*, 125, 2008, pp. 367–398.

Kadel (ed.), Paul Johann Anselm Feuerbach, Friedrich Carl von Savigny, Zwölf Stücke aus dem Briefwechsel, 1990; 2.ª ed. 1993 [Con reseña de Rückert, *ZRG GA*, 109, 1992, pp. 471–473].

Kiefner, «Das Rechtsverhältnis. Zu Savignys *System des heutigen Römischen Rechts*: Die Entstehungsgeschichte des § 52 über das *Wesen der Rechtsverhältnisse*», en *FS Coing*, 1982, vol. I, pp. 149–176.

— «Thibaut und Savigny. Bemerkungen zum Kodifikationsstreit», en *FS Gmür*, 1983, pp. 53–85.

— «Deus in nobis. — *Objektiver Idealismus* bei Savigny», *ZRG RA*, 112, 1995, pp. 428–460.

— «Freunde, treibet nur alles mit Ernst... Savigny zitiert aus den Xenien-Metamorphosen eines Epigramms», en *FS Großfeld*, 1999, pp. 541–568.

— «Wirklicher Geheimer Staats- und Justizminister. Savigny als Mitglied des preußischen Staatsministeriums (1842–1848)», en Recht als Erbe und Aufgabe. *FS Hölzhauer,* 2005, pp. 159–186.

Labardi, «Le lettere inedite de Capei a Savigny ...», *ZRG RA*, 124, 2007, pp. 350–425.

Lavranu, Historizität und Verbindlichkeit von Werten. Zu Gustav Hugos Rechtsphilosophie und Friedrich Carl von Savignys Rechtslehre, 1996.

Lenz, Geschichte der königlichen Fr.-W.-Universität zu Berlin, vols. 1–4, 1910.

Mazzacane (ed.), Friedrich Carl von Savigny, Vorlesungen über juristische Methodologie (1802–1842), 1993; 2.ª ed. 2004.

Meder, Urteilen. Elemente von Kants reflektierender Urteilskraft in Savignys Lehre von der Entscheidung und Regelfindung, 1999.

— Missverstehen und Verstehen. Savignys Grundlegung der juristischen Hermeneutik, 2004.

Meyer, *Bona fides* in der europäischen Rechtstradition, 1994.

Motte, Savigny et la France, 1983.

Moriya, Savignys Gedanke im Recht des Besitzes, 2003.

Moscati, Italienische Reise. Savigny e la scienza giuridica della Restaurazione, 2000.

Murakami/Norr (eds.), Savignys Vorbereitung einer zweiten Auflage des „System des heutigen Römischen Rechts", 2003.

Noda, „Zur Entstehung der Irrtumslehre Savignys", *Ius Commune*, 16, 1989, pp. 81–130.

Nörr, D., Savignys philosophische Lehrjahre. Ein Versuch, 1994.

— «F. C. v. Savigny», *NDB,* 22, 2005, pp. 470–472.

Nörr, K. W., Eher Hegel als Kant. Zum Privatrechtsverständnis im 19. Jahrhundert, 1991.

Ott, Geld und Geldwerttheorien im Privatrecht der Industrialisierung (1815–1914), 1998.

Real, Karl Friedrich von Savigny, 1814–1875, 1990.

Reifenberg (ed.), „Mein lieber theurer Freund...". Friedrich Carl von Savignys Briefe an Johann Friedrich Ludwig Göschen, 2000.

Reimann, Historische Rechtsschule und Common Law, 1993.

— «Savigny, Fr. Carl von», en The Philosophy of Law. An Encyclopedia, vol. 2, 1999, pp. 772 y ss.

von Rosenberg, Friedrich Carl von Savigny (1779–1861) im Urteil seiner Zeit, 2000.

Rückert, «Der unbekannte Savigny. Offene und verdeckte Lücken unserer Savigny-Kenntnis», en *Quaderni fiorentini*, vol. 9, 1980, pp. 401–416.

— Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny, 1984.

— «*Das gesunde Volksempfinden* — eine Erbschaft Savignys? », *ZSGerm*, 103, 1986, pp. 199–247.

— «Lacune palesi e carenze occulte nella ricerca su Savigny», *Rivista intern. di filosofia del diritto*, 63, 1986, pp. 498–535.

— «Heidelberg um 1804 — oder: die erfolgreiche Modernisierung der Jurisprudenz durch Thibaut, Savigny, Heise, Martin, Zachariä u.a. », en Strack (ed.), Heidelberg im säkularen Umbruch ..., 1987, pp. 83–116.

— «Die Bewertung der Leges Visigothorum bei Savigny. Ein Beitrag zur Wirkungsgeschichte von Gesetzen, en Wege europäischer Rechtsgeschichte». *FS Kroeschell*, 1987, pp. 339–360.

— «Dogmengeschichtliches und Dogmengeschichte im Umkreis Savignys, besonders in seiner Kondiktionslehre», *ZSRom*, 104, 1987, pp. 666–678.

— «The Unrecognized Legacy: Savigny's Influence on German Jurisprudence after 1900», *The American Journal of Comparative Law*, vol. 37, 1989, pp. 121–137.

— «Savignys Einfluss auf die Jurisprudenz in Deutschland nach 1900», en Mohnhaupt (ed.), Rechtsgeschichte in den beiden deutschen Staaten 1988–1990, 1991, pp. 24–71.

— «Kant-Reception in juristischer und politischer Theorie (Naturrecht, Rechtsphilosophie, Staatslehre, Politik) des 19. Jahrhunderts», en Thompson (ed.), John Locke und/and Immanuel Kant. Historische Rezeption und gegenwärtige Relevanz, 1991, pp. 144–215.

— «Savignys Konzeption von Jurisprudenz und Recht, ihre Folgen und ihre Bedeutung bis heute», TRG 61, 1993, pp. 65–95.

— «Jurisprudenz und *wissenschaftliche Kritik* in den *Jahrbüchern für wissenschaftliche Kritik* 1827–1846», en Jamme (ed.), *Die „Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik"*. Hegels Berliner Gegenakademie, 1994, pp. 449–488.

— «Juristische Methode und Zivilrecht beim Klassiker Savigny 1779–1861», en — (ed.), Fälle und Fallen, 1997, pp. 23–69.

— «Friedrich Carl von Savigny 1779–1861. Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter», en Reinhard (ed.), Hauptwerke der Geschichtsschreibung, 1997, pp. 560–564.

— «Natürliche Freiheit, Historische Freiheit, Vertragsfreiheit», en Kervégan/Mohnhaupt (eds.), Recht zwischen Natur und Geschichte, 1997, pp. 305–336.

— «Geschichtlich, praktisch, deutsch. Die *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* 1815–1859, das *Archiv für die civilistische Praxis* 1818–1867 und die *Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft* 1839–1861», en Stolleis (ed.), Juristische Zeitschriften. Die neuen Medien des 18.–20. Jahrhunderts, 1999, pp. 107–257.

— «Historische Rechtsschule», en Der Neue Pauly. Enzyklopädie der Antike. Rezeptions- und Wissenschaftsgeschichte, Tomo 14, 2000, pp. 464–469.

— «Savignys Hermeneutik — Kernstück einer Jurisprudenz ohne Pathologie», en Schröder (ed.), Theorie der Interpretation..., 2001, pp. 287–327.

— «Code civil, Code Napoléon und Savigny», en Kervégan/Mohnhaupt (eds.), Wechselseitige Beeinflussungen und Rezeptionen von Recht und Rechtsphilosophie in Deutschland und Frankreich, 2001, pp. 143–176.

— «Thibaut — Savigny — Gans: Der Streit zwischen *historischer* und *philosophischer* Rechtsschule», en Blänkner/Göhler/Waszek (eds.), Eduard Gans 1797–1839, 2002, pp. 247–311.

— «Savigny et la méthode juridique», en L'esprit de l'École historique du droit, 2004, pp. 75–95.

— «Art. Savigny», en Domingo (ed.), Juristas universales, vol. 3: De Savigny a Kelsen, 2004, pp. 59–64.

— «Friedrich Carl von Savigny, the Legal Method and the Modernity of Law, en *Juridica international*, XI, Tartu, 2006, pp. 55–67.

— «Savignys Dogmatik im *System*», en *FS Canaris*, 2007, pp. 1263–1297.

— «Religiöses und Unreligiöses bei Savigny», en Cancik *et al.* (eds.), Konfession im Recht ..., 2009, pp. 49–69.

— «Recht als Wissenschaft: Friedrich Carl von Savigny (1779–1861). Der Greifswalder Ruf von 1804 und Savignys neue Wissenschaft im *Recht des Besitzes*», en Lege (ed.), Greifswald im Spiegel der deutschen Rechtswissenschaft, 2009, pp. 61–91.

— «Die Historische Rechtsschule nach 200 Jahren — Mythos, Legende, Botschaft», en *JZ* 65, 2010, pp. 1–9.

Sandström, Die Herrschaft der Rechtswissenschaft, 1990.

von Savigny, G. Hof Trages. Chronik der Familie von Savigny, 1998 (mucho material sin referencia, de segunda mano).

Schaefer, Das Bereicherungsrecht in Europa, 2001.

Schnack (ed.), Der Briefwechsel zwischen Friedrich Carl von Savigny und Stephan August Winkelmann (1800–1804), 1984.

Schröder, Recht als Wissenschaft, 2001.

— «Geschichtlich, praktisch, deutsch. Die *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* (1815–1859), das *Archiv für die civilistische Praxis* (1818–1867) und die *Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft* (1839–1861)», en Stollers (ed.), Juristische Zeitschriften. Die neuen Medien des 18.–20. Jahrhunderts, 1999, pp. 107–257.

— Art. Savigny, en Kleinheyer/—, Deutsche Juristen ..., 2008, pp. 366–375.

Schubert/Regge (eds.), Gesetzrevision (1825–1848). Quellen zur preußischen Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts, Tomo 1 y siguientes, 1981 y siguientes.

von Schulte, Karl Friedrich Eichhorn ..., 1884.

Schwake, Zur Entwicklung des Besitzbegriffs im 19. Jahrhundert unter dem Einfluss Savignys, Tesis doctoral, Göttingen 1984.

Seif, «Savigny und das Internationale Privatrecht des 19. Jahrhunderts», *RabelsZ*, 65, 2001, pp. 492–512.

Steffen (ed.), Leben in Griechenland 1834–1835. Bettina Schinas, geb. von Savigny. Briefe und Berichte an ihre Eltern in Berlin, 2002.

Stoll, Friedrich Karl von Savigny. Ein Bild seines Lebens mit einer Sammlung seiner Briefe, Tomo 1: Der junge Savigny, 1927; Tomo 2: Professorenjahre in Berlin, 1929; Tomo 3: Ministerzeit und letzte Lebensjahre, 1939.

Strauch (ed.), Deutsche Juristen im Vormärz. Briefe von Savigny, Hugo, Thibaut und anderen an Egid von Löhr, 1999.

Unberath, «Der Nachhall der metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre im *System des heutigen römischen Rechts*», *ZRG GA*, 127, 2010.

Vano, Der Gaius der Historischen Rechtsschule. Eine Geschichte der Wissenschaft vom Römischen Recht, 2008 (italienisch 2007).

Wadle, Friedrich Carl von Savignys Beitrag zum Urheberrecht, 1992.

Whitman, The Legacy of Roman Law in the Romantic Era, 1990.

Wollschläger (ed.), Friedrich Carl von Savigny, Landrechtsvorlesung 1824. Drei Nachschriften, 1994 und 1998.

SECCIÓN II.

Análisis de la obra de Savigny

LA DOGMÁTICA DE SAVIGNY EN EL «SISTEMA»[1]

I. Un antiguo «Sistema»

Echar un vistazo al «Sistema» de Savigny en un homenaje a Claus-Wilhelm Canaris resulta recomendable. Varios aspectos parecen conectar el «Sistema» de Savigny y la ciencia de Canaris: a primera vista, la misma palabra clave «Sistema», que Savigny usa aquí con intención dogmática; el hecho de tratarse de una obra de «teoría general del derecho» (Wiacker, H. Schlosser); finalmente, la teoría liberal del derecho privado que se atribuye al «Sistema»; y, no menos importante, la situación histórica a la que Savigny respondió con el «Sistema», aclarando lo que hacia 1800 solía percibirse como una sobrecarga o, incluso, un absoluto caos práctico en la disciplina del Derecho privado. La casuística de desarrollos y reformas jurídicas que había venido desarrollándose desde los glosadores del siglo XIII seguía apareciendo, pese al humanismo, el derecho natural y el *usus modernus*, como demasiado inescrutable y jurídicamente nada segura desde el punto de vista de los nuevos ideales jurídicos ilustrados. También la marca de la época de nuestro derecho civil, cien años después del BGB, fue evocada en términos similares. La sedicente modernización de nuestro derecho de obligaciones contrarrestó esta última sobreabundancia, con la ayuda activa de Canaris en particular.

Cada uno de estos aspectos plantea preguntas no menores. Responderlas fue la tarea de una nueva historia del derecho privado y de su ciencia, que, a la vez que retomaba y continuaba la aún esencial interpretación de Ernst Landsberg de 1910[2], hubo de liberarse de las polémicas, particularmente después de 1900 y 1933. Probablemente la primera frase ya no debería ser «Por fin llegó Hugo» sino «Luego vino Savigny». Esto no suponía un culto a la persona-

1 Traducción al castellano del Prof. Dr. José Luis Muñoz de Baena Simón (Profesor de Filosofía del Derecho, Universidad Nacional de Educación a Distancia, UNED). Versión original: Savignys Dogmatik im «System», en: *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag,* editado por Andreas Heldrich et. al., München, Beck, 2007, pp. 1263-1297. Nota del editor.

2 Landsberg, *Historia de la ciencia del derecho alemán*, vol. III 2, 1910, aquí en el volumen del texto, p. 227-229.

lidad, pues sus escritos y los efectos de éstos, pero sobre todo su «Sistema», habrían de constituir un nuevo punto de partida. En el derrocamiento de cultos y monumentos ancestrales, los logros metodológicos y de contenido del «Sistema» siempre estuvieron en discusión. No cabe duda de que es aquí donde han de trazarse las líneas concretas y decisivas. Lo demuestran esos puntos capitales que son el conocido rechazo del derecho libre de Kantorowicz de 1911-12 en la «batalla por la cultura jurídica»[3] del momento y la observación de Erik Wolf en 1939 sobre el «purismo romanístico», la ampliación fríamente formal de los conceptos y el nuevo «tono cristiano»[4], «escrupulosamente plano y oficioso»; el juicio de Wieacker, «gran Dogmática», pero también el «criticadísimo formalismo» de que habla Larenz en 1952[5] con amistosa distancia, la «reflexión de la Jurisprudencia sobre su fundamento y su método», de 1960, que sitúa a Savigny como el comienzo de su propia época, si bien encuentra ya en él un funesto «positivismo»[6]; el rechazo frontal de Wietholter, en 1968[7], al considerarlo «el fundamento de un derecho ciego, incluso hostil a la realidad en los últimos 150 a 180 años». Los historiadores son más cautelosos en sus juicios: es el caso de las prudentes palabras de Kroeschell sobre el cambio de paradigma, cuya trascendencia no resulta tan clara hoy, en 1988, como hace algunos decenios[8], o la crítica, tan detallada como históricamente perspicaz, de Coing de 1989, que, con todo, no deja de remitirse a una «investigación más detallada»[9]. La imagen del «sistema» continuó siendo parcial y fluctuante. Las preguntas, mayores y menores, que lo rodeaban no están resueltas porque el «sistema» de Savigny, alabado en todas partes como un clásico, ha sido una de las grandes incógnitas desde la pérdida de la educación romanística, que durante tanto tiempo se dio por establecida; por no mencionar la investigación del largo siglo transcurrido desde entonces[10].

---

3 H. U. Kantorowicz, «¿Qué significa Savigny para nosotros?», *Derecho y Economía* 1 (1912), pp. 47-54 y 76-79.

4 Esp. la 1.ª ed. Erik Wolf, *Grandes pensadores jurídicos*, 1939, pp. 390, 389.

5 Esp. la 1.ª ed.: Wieacker, *Historia del derecho privado de la época moderna*, 1952, p. 238.

6 Larenz, *Metodología de la ciencia del derecho*, 1.ª ed. 1960, pp. 6 y ss., 8-16, complaciente en el enfoque en los institutos jurídicos pero crítico en la ejecución, que sigue siendo "lógico-formal" (12).

7 Wietholter, *Ciencia del derecho*, 1968, p. 72 y ss.

8 Kroeschell, *Historia del derecho alemán* III: desde 1650, 1.ª ed. 1988, p. 138, 3.ª ed. 2001, p. 133.

9 Coing, *Derecho privado europeo* II: siglo XIX, 1989, pp. 41-46, 43.

10 Para las corrientes metodológicas desde Savigny, existen orientaciones sobre ocho figuras capitales, junto con un resumen en Rückert (ed.), *Casos y trampas en la metodología actual del derecho civil desde Savigny*, 1997. Kroeschell proporciona materiales de construcción importantes sobre Historia del derecho en Alemania en el siglo XX, 1992, véase también mi artículo «El siglo XX en la historia del derecho», *Ius Commune* 22 (1995), pp. 311-325. La visión general de Chr.]oerges, ¨La ciencia del derecho privado y el Estado-nación«, en D. Simon (ed.) *La ciencia del derecho en la República de Bonn*, 1994, 311-363, pone el acento en otros aspectos, como ya muestra el título.

No es previsible que surja en el Derecho privado un trabajo como el de Stolleis sobre la «historia del derecho público»[11].

Si bien fases tan importantes como la weimariana y la nacionalsocialista, así como los inicios de la República Federal, han sido objeto de descripciones fundamentales como las de Nörr y Rüthers[12], las líneas generales de nuestra era apenas han sido reconsideradas ni reconectadas desde Savigny, aunque habría propuestas y motivos suficientes para ello. Sería necesario procesar un caudal considerable de monografías relevantes y de enmiendas particulares significativas a los puntos de vista polémicos desde 1900, y especialmente desde los años 1930, que todavía hoy siguen vigentes; en particular los estudios sobre algunos de los principales autores de la Escuela Histórica, su sedicente formalismo[13] y la llamada jurisprudencia conceptual[14], de la jurisprudencia del derecho libre y sociológica[15], de la jurisprudencia de intereses[16], de la jurisprudencia nacionalsocialista del orden concreto[17] y de la más reciente jurisprudencia valorativa[18],

11 Stolleis, *Historia del derecho público*, vol. 2 y 3 (para 1800-1945), 1992 y 1999; sobre el derecho privado es importante Coing, *Derecho privado europeo* II, 1989.

12 K. W. Nörr, *Entre las piedras de molino. Una historia del derecho privado de la República de Weimar*, 1988; Rüthers, *La interpretación ilimitada. El cambio en el ordenamiento jurídico privado durante el nacionalsocialismo*, 1968, entre otros; K. W. Nörr, *La República de la Economía* I: De la ocupación a la Gran Coalición, 1999.

13 Haferkamp, Georg Friedrich Puchta y la "Jurisprudencia de conceptos", 2004; v. también Rückert, *Formalismo y conceptos comparativos en el siglo XIX*, en R. Schulze (ed.), *La ciencia jurídica alemana y la teoría política en el espejo de la cultura jurídica italiana*..., 1990, pp. 169-174 e id., *La autonomía del derecho en perspectiva histórico-jurídica*, 1988.

14 Esencialmente Falk, *Un erudito como Windscheid*, 1989; también Rückert, «La jurisprudencia de Bernhard Windscheid "como tal" en el Estado de derecho liberal», *Juristische Schulung,* 1992, p. 902-908; idem, «El espíritu del derecho en el "espíritu" y el "fin" de Jhering», *Rechtsgeschichte,* 5 (2004), 128-149 y 6 (2005), 122-142; asimismo, ya en 1988, idem, *Autonomía* (nota 12), p. 87 y Kroeschell III (nota 7), p. 266.

15 Esencialmente S. Vogl, *Política legislativa social, libre interpretación del derecho y ciencia del derecho sociológica en Eugen Ehrlich*, 2003; S. Blanke, *¿Derecho social o autonomía privada colectiva? Hugo Sinzheimer en el contexto posterior a 1900*, 2005.

16 Esencialmente Schoppmeyer, *Método jurídico como cometido vital. Vida, obra e historia efectual de Philipp Heck*, 2001; a propósito de Heck también Oldag, en *Casos y trampas* (nota 9), 73-103; Depping, *El BGB como punto de transición. Método de derecho privado y modelos de derecho privado según Heinrich Lehmann (1876-1963)*, 2002; además Sessler, *La doctrina de los defectos del cumplimiento. La importancia de Heinrich Stoll*..., 1994.

17 Esencialmente Frassek, *Del "orden vital étnico" al derecho. La implementación de la programación ideológica en los escritos de derecho de obligaciones de Karl Larenz (1903-1993)*, 1996; W. Wolf, *Del antiguo al nuevo derecho de obligaciones. El concepto de colectivización basada en normas en las obras de derecho civil de Heinrich Langes*, 1998; Wegerich, *La huida hacia la infinitud. Justus Wilhelm Hedemann (1878-1963)*, 2004.

18 Cf. las referencias a Lehmann, Stoll, Larenz; Hollstein, *Constitución como "Parte general". Método y Concepto de Derecho Privado en Hans Carl Nipperdey (1895-1968)*; asimismo B. Schäfer sobre J. Esser, en *Casos y trampas* (nota 9), 203-233; W. Wolf; „Una ciencia del Derecho civil sin Larenz. La ubicación del derecho privado entre 1945 y 1949", *Revista tri-*

por nombrar solo las palabras clave metodológicas generales más habituales, que sirven como líneas estructurales en casi todas partes. La investigación ya no cree en los esquemas de la calculadora conceptual de Savigny, ajena a la vida; del formalista Windscheid, totalmente «exangüe»; del fin redentor de Jhering; del liberador Derecho libre; del fracaso de la jurisprudencia de intereses como método; del huevo jurídico de Colón en forma de la jurisprudencia de valores posterior a 1945; tampoco, en sentido negativo, en la ideología jurídica burguesa perfecta y la redención socialista. La historia se ha construído con demasiada simplicidad y excesivo interés, de modo que la tarea prioritaria es volver a los orígenes, máxime cuando estos parecen más simples.

II. ¿Dogmática «en el estilo más deslumbrante»?

Savigny parece haber inaugurado nuestra era. Sin embargo, nuestras obras de referencia más acreditadas sobre el «Sistema» fluctúan entre afirmaciones sorprendentemente audaces y otras increíblemente insulsas. Unas nos ofrecen algunas pocas referencias generales externas al contenido (ocho volúmenes, etc.); otras lo relacionan críticamente con un programa general de Savigny que tienen en su mente (lo que no es, desde luego, un punto demasiado evidente); otras plantean preguntas muy generales al respecto, como si es «kantiano o no», «formalista o no»[19]. Apenas abordan las principales preocupaciones y el punto clave de Savigny, ya que su impresionante logro, la organización jurídico-dogmática del derecho privado actual, continúa pendiente de examen. Wolfgang Kunkel, siguiendo claramente los pasos de Koschaker, se apercibió inmediatamente de esto en 1954, frente a las nuevas versiones generales de Wieacker y Wesenberg acababan de dar a la historia del derecho privado en la época moderna, y ello hizo avanzar considerablemente la conmemoración del centenario de Savigny en 1962. Kunkel había advertido en 1954 que «los trabajos dogmáticos, y en particular las grandes obras de su vejez, el 'Sistema de Derecho Romano Moderno' y el 'Derecho de Obligaciones', son extrañamente descuidadas en la discusión moderna de Savigny, creo que no precisamente en beneficio de una correcta apreciación del hombre y su importancia». Para Kunkel, se trataba de un «avance objetivo en la penetración dogmática de la materia jurídica»[20]. En 1962, dejó algunas consideraciones más precisas sobre el «Sistema» y confirmó, con respecto a Savigny, que «Su verdadera fuerza era la dogmática jurídica; es

mestral crítica sobre legislación y cencia del derecho, 80 (1997), pp. 400-425; en general Rückert, „Desarrollo y reconstrucción del derecho después de 1945", *Nueva revista jurídica semanal,* 1995, pp. 1291-1295.

19 Véase, por ejemplo, Wieacker, *Historia del derecho privado*, 2.ª ed., 1967, p. 396 y ss.; H. Schlosser, *Historia moderna del derecho privado*, 10.ª ed., 2005, pp. 150 y ss.

20 Kunkel, Reseña de la obra sobre la historia del derecho privado de Wieacker, 1.ª ed. 1952, y de Wesenberg, 1.ª ed. 1954, en: *Revista de la Fundación Savigny para la historia del derecho,* 71 (1954), pp. 509-539, p. 538.

en este ámbito donde reside su mayor logro. Lo decisivo es ... su poder de configuración de lo jurídico»[21]. El alumno de Kunkel, Hans Kiefner, fue casi el único en ocuparse en detalle de estas cuestiones, especialmente de las huellas de Kant en el «Sistema»[22]. Coing se adhirió en lo esencial al 200 aniversario, en 1979[23], lo que proporcionó un apoyo tardío a Koschaker, que en 1947 había destacado decisivamente la dimensión dogmática y el impacto de Savigny. Fue la dogmática la que otorgó por doquier a la escuela de Savigny «su prestigio en el mundo»[24]. Sin embargo, estas voces quedaron totalmente aisladas. Al mismo tiempo, la contribución de Savigny a una serie de cuestiones dogmáticas específicas fue investigada con mayor detenimiento[25], si bien tales estudios siguieron siendo residuales. Hasta ahora, el abundante acervo de investigaciones dogmáticas con secciones sobre Savigny no ha sido procesado en un contexto más amplio[26], pues falta una bibliografía. En este punto, solo el «Comentario histórico-crítico al BGB» puede ser de cierta ayuda[27]. El monumental elogio general que Landsberg hizo del «sistema» como "obra dogmática... en el estilo más completo y grandioso «se había desvanecido o convertido en una fórmula vacía[28]; un elogio, en cualquier caso, mucho más tenue que el de Jhering en 1857. En la inauguración

21 Kunkel, „La importancia de Savigny para la ciencia jurídica y el derecho alemanes» *Revista de juristas* 1962, pp. 457-463, p. 457 y de nuevo en 463.

22 Kiefner, *La influencia de Kant* ... (1969), ahora en: mismo autor, *Lo que fue naturaleza será ideal. Ensayos sobre la historia del derecho privado de finales del siglo XVIII y XIX*, 1997, p. 59; también en el mismo, *Thibaut y Savigny* (1983), p. 189; aquí las comparaciones dogmáticas en pp. 55 y ss.

23 Coing, „Savigny y la ciencia del derecho privado alemán», en: *Ius Commune* 8 (1979), pp 9-23, pp. 18 y ss.

24 Koschaker, *Europa y el derecho romano*, 1947, p. 278, asimismo pp. 288 y ss.

25 Por ejemplo, las contribuciones en *Ius Commune 8* (1979) sobre error, representación, derecho internacional privado, derecho a la acción, derecho matrimonial y de familia; H. Hammen, *La importancia de Friedrich Carl von Savigny para los fundamentos dogmáticos generales del BGB alemán*, 1983; más recientemente K.-P. Ott, *Teorías del dinero y del valor monetario en el derecho privado de la industrialización* (1815-1914). *Situaciones económicas cambiantes en la llamada jurisprudencia conceptual*, 1998, pp. 113-142; Schermaier, *La determinación del error esencial desde los glosadores hasta el BGB*, 2000, pp. 483-497; F. L. Schäfer, *El derecho del enriquecimiento en Europa. Teorías unificadas en el derecho común, alemán e inglés,* 2001, pp. 111-155; Hölzl, *La doctrina de Savigny sobre la representación*, 2002; sobre la teoría de la interpretación Rückert, *Método jurídico y derecho civil en el Savigny clásico* (1997, en: cf. nota 9), pp. 25-70; las referencias más recientes en D. Norr, «Savigny», *Nueva Biografía Alemana*, 22 (2005), pp. 470-473.

26 Una primera orientación parcial sobre estos temas concretos se encuentra en Coing 1989 (nota 9).

27 Vol. 1: Parte General, 2003. Vol. 2: Derecho de obligaciones, parte general, se espera que aparezca en 2007, Vol. 3: Derecho de obligaciones, parte especial, está previsto para finales de 2007, editado por J. Rücken, M. Schmoeckel y R. Zimmermann.

28 Landsberg (nota 2), 228.

del famoso «Anuario para la dogmática del derecho romano actual y el derecho privado alemán», que, dicho sea de paso, solo fue víctima de la era nacionalsocialista en 1944, Jhering había subrayado que con Savigny «no se podía cometer mayor injusticia que la de situar su mayor mérito en el renacimiento de la investigación histórica del derecho romano», cuando, sobre todo, había aportado el necesario «ojo jurídico», había sabido encontrar el «espíritu jurídico en la dogmática» y en la historia, había «recuperado el método jurídico de los romanos» en su «Derecho de propiedad» de 1803, dando así origen a la jurisprudencia actual»[29]. Con el «Sistema», había presentado, en el ocaso de su vida, un nueva «logro histórico de naturaleza dogmática»[30], con el cual «había roto con la ortodoxia romanista "más que nadie, restringiendo" como ningún otro antes de él la aplicabilidad práctica del derecho romano»[31]. ¿Qué tipo de dogmática se encuentra entonces en el «Sistema» de Savigny?

Para aproximarse a esto, la obra debe ser presentada con un mínimo de contexto, apenas existente en los juristas de hoy. Este mínimo debe ser suficiente como punto de partida para la gran pregunta sobre la dogmática en el «Sistema», que trae consigo más preguntas. Por ejemplo, ¿cómo se reconoce y mide la «fuerza» o «importancia» de una dogmática jurídica?

III. ¿Una obra maestra?

Con el «Sistema» apareció la tercera obra maestra de Savigny. Se dice que escribió la primera en 1803 en solo seis semanas[32]: «El derecho de la posesión». Se tiene por una «obra maestra» clásica[33], el modelo metodológico permanente de una monografía jurídica: esto es, moderna y dogmática. El derecho de posesión requería una nueva estructura, en parte a causa del actual cambio hacia un concepto absoluto de propiedad en lugar de uno fraccionado, en parte para controlar las múltiples expansiones procesales[34]. Tras largos preparativos había comenzado a escribir su segunda obra maestra desde finales de 1803, en un trabajo de 16 años desde noviembre de 1813[35], no

29 R. Jhering, «Nuestra tarea», *Anales de la dogmática del derecho civil de Jhering,* 1 (1857), pp. 1-52, aquí 22 y ss.

30 Ibíd. 25.

31 Ibíd. 39.

32 Véase A. Ridorff, *F. C. von Savigny*, 1862, p. 18, por supuesto después de un estudio preliminar.

33 Enfatizado por Wieacker, *Historia del derecho privado*, 1.ª ed. 1952, p. 233; el mismo, 2.ª ed., 1967, p. 386 ¨logro conceptual magistral¨.

34 Véase al respecto, ante todo, Coing (nota 8), §§66 yss.; especialmente J. Whitman, *The Legacy of Roman Law in the German Romantic Era*, 1990; diferente interés presenta aquí K. Moriya, *El pensamiento de Savigny en el derecho de la posesión*, 2003.

35 Sobre las fechas, véase Rückert, *Idealismo, jurisprudencia y política en Friedrich Carl von Savigny*, 1984, p. 91.

casualmente después de la denominada Batalla de las Naciones, en octubre de 1813: «La historia del derecho romano en la Edad Media» (6 vols., 1815-31), que aún hoy consideramos indispensable y fundamental[36]. Desde el primer momento, Savigny apuró aquí en muchos aspectos el grandioso mundo jurídico del siglo XIII al XV, completamente olvidado hasta entonces. Su «Sistema del derecho romano contemporáneo» quedó incompleto. A ello se debe que no suela recibir el mismo elogio como obra maestra, bien que injustamente.

IV. Las dimensiones externas

¿Cuáles eran las dimensiones externas? Los ocho volúmenes del «Sistema» aparecieron en Berlín entre 1840 y 1849[37]. Si se añade la continuación en dos volúmenes del «Derecho de obligaciones» de 1851 y 1853, nos hallamos ante una obra monumental de aproximadamente 5000 páginas – por cierto, estéticamente muy delgada y escrita e impresa de manera sencilla, sin sobrecarga de notas al pie y aparato crítico, austeramente concentrada en las referencias. Escrita desde el otoño de 1835, había sido planteada por su autor, apenas treintañero, al menos desde 1808. Savigny llevó a cabo la primera revisión completa de las fuentes, como él lo denomina, del *Corpus Juris* en Landshut, entre 1808 y 1810. En abril de 1810, refiere epistolarmente que en su «propio estudio de las fuentes», «se ha realizado ya en su mayor parte, o al menos preparado en lo esencial», un pormenorizado «*sistema de derecho romano*, vinculado a su historia y extraído de las fuentes"[38]. Así, desde el principio, la atención se centró en el derecho actualmente válido de la tradición romana, no en la historia o el análisis de las fuentes *per se*.

El material fue elaborado una y otra vez para las célebres «Lecciones sobre las Pandectas», desde el verano de 1809 hasta 1841/42. Se nos ha trasmitido en aproximadamente 2000 páginas manuscritas. Savigny expone que «El material... ha sido recopilado y procesado gradualmente en las conferencias que el autor ha impartido sobre derecho romano desde principios de siglo» (I XLVIII)[39]. El 7 de marzo de 1840, fue más explícito al escribir a su pastor de confianza Bang:

> «Aparte de todo esto [es decir, el Consejo de Estado, la Academia, etc.], mi principal y favorita ocupación durante los últimos cinco años ha sido el libro ya escrito. El primer volumen acaba de imprimirse, otros tres están terminados, y

36 Por todos, la moderna revisión del tema por Hermann Lange, *Derecho romano en la Edad Media*, vol. 1, 1997, y vol. 2, con M. Kriechbaum, 2007. Para más detalles sobre Savigny 1803, véase Rückert, *Savigny* (nota 35), p. 90.

37 En 1851, se publicó un volumen índice sobre temas y fuentes «con autorización de Savigny».

38 Cartas a Bang y Heise; más precisamente sobre esto, Rückert, *Savigny,* 1984, pp. 88 y ss.

39 La referencia al volumen y página del *Sistema* aparece así en el texto. Savigny se refiere aquí a su curso de derecho sucesorio del verano de 1801.

> la parte general constará de siete u ocho volúmenes. Aún no es posible calcular la totalidad, difícilmente viviré para ver el final... Es una singular alegría llevar las ideas que uno ha cultivado, desarrollado y mantenido durante 40 años a una suerte de conclusión, para permitir que maduren en su contexto, como sin duda el autor está obligado a hacer en relación con el público, pero también como maestro, en constante reflexión sobre ellos; si se trata de un verdadero maestro, los pensamientos crecen continuamente»[40].

Gracias al conocimiento del manuscrito, a la transcripción de apuntes de estudiantes y a la edición de uno de ellos[41], tenemos claro que la versión del «Sistema» difiere claramente de las de las conferencias. Savigny «trabaja» ahora «para los conocedores» (I XLVIII), esto es, con desigual amplitud y basándose más en principios, a la vez que con mucho mayor precisión y firmeza, pero menos directamente desde y hacia las fuentes. De hecho, «se trata de... un trabajo totalmente nuevo» (ibíd.). Había «comenzado a escribirla el 14 de septiembre del 35»[42], a instancias de su querida hija Bettine, a la vez que como un legado y un consuelo por la muerte prematura de aquella el 24 de agosto de 1835 en la lejana Grecia[43]:

> «El plan se diseñó cuando mi hija aún vivía; ella lo había acogido con entusiasmo desde Atenas, por lo que la obra se ha convertido para mí en su legado, ya que esta actividad, tan orientada a la vida, me ayudó mucho a sostenerme en pie en aquellos momentos difíciles[44]».

Escribió la obra desde 1842 hasta marzo de 1849, simultaneándola con el cargo, cada vez más extenuante, de ministro de Legislación. Al llegar su setenta cumpleaños, había completado ya esta gran Parte General.

Por supuesto, la obra de Savigny no fue el primer intento de sistematizar el derecho actual de influencia romana, ni de ir más allá del ordenamiento jurídico, ni tampoco el primero centrado en el derecho privado; Wächter da cuenta con claridad y precisión de los trabajos y la bibliografía existentes en esta materia[45]. Savigny se irguió tanto sobre la descomunal ambición científica de finales del XVIII como sobre el humanismo crítico de Donellus y Cujaz.

---

40 Savigny a Bang, en Stoll, *F. K. von Savigny. Un retrato de su vida* II, 1929, p. 522, núm. 518.

41 En la serie Savignyana como vol. I: *Curso de Pandectas 1824/25*, editado por Hammen, 1993.

42 Según la inscripción del primer borrador en el legado de Marburgo.

43 La noticia de la muerte, llegada desde Atenas, fue presentida, ya que se sabía la enfermedad; pero solo llegó a Berlin el 27 (ver las cartas en Stoll II (nota 39), 482 y ss.). Las cartas normalmente tardaban aproximadamente 4 semanas, ver R. Steffen (ed.), *Vida en Grecia 1834 hasta 1835. Bettina Schinas, nacida von Savigny. Cartas y reportes a sus padres en Berlín*, 2002, aquí 3, pp. 261 y ss.

44 Savigny a Bang, como en nota 40.

45 C. G. Wächter, *Pandectas* I, 1880, § 16.

Con una pretensión similar, su adversario Thibaut había inaugurado el siglo, en 1803, con el primer «Sistema de Pandectas» en lengua alemana, elaborando el manual que permaneció durante más tiempo como obra de referencia, hasta la octava y última edición de 1834[46]. Pero Savigny se atrevió con el intento más amplio y riguroso. Sus ocho volúmenes abarcaban únicamente una especie de parte general sin derecho penal, de cosas, de familia y sucesorio; el cual, por otra parte, se había tratado de forma mucho más breve. En lo referente a la estructura, el contenido y la aprobación crítica, realizó un repaso mucho más libre, sistemático, fundamental y preciso del material que venía siendo tratado durante siglos. Sin quedarse en los pasajes de las fuentes romanas, las trasladó de una vez por todas al nuevo entorno de su época; algo que, como se ha dicho, enfatizó particularmente Jhering. Porque Savigny había anclado su derecho privado en un «aparato de ideas generales» (Jhering) sobre «fuentes del derecho» (en el libro 1), «relaciones jurídicas» (en el libro 2) y el derecho privado en general en los célebres parágrafos 52 y 53 (los primeros del libro 2).

Savigny había comenzado su trabajo «en la primavera de 1835» (I XLIX), antes de la nueva era de la llamada literatura pandectista, que comenzó inmediatamente después con las muy utilizadas «Pandectas» de Puchta (1838, 12.ª ed. 1876), reducidas estrictamente a lo dogmático; con el aclamado y sistemático «Derecho privado de Würtemberg» (1842) de Wächter y sus cautelosass «Pandectas» (1880), impresas demasiado tarde, junto con la muy apreciada «Teoría del derecho civil común» de Kierulff (1839) y, mucho después, el manual de Windscheid, un gran éxito con nueve ediciones (3 volúmenes, 1862-1866), que se hallaba sobre las mesas de los redactores del Código Civil alemán (BGB) y constituyó un puente fundamental hacia dicho código; e incluso en 1906, en la novena edición de Kipp. Estos sistemas esenciales de derecho privado fueron escritos por la generación posterior a Savigny, nacida en 1798, 1797, 1806 y 1817. Savigny no solo había allanado el camino, como ya había hecho Hugo en muchos aspectos, sino que había construido un edificio completamente nuevo.

V. Tres palabras clave

Savigny incluyó tres palabras clave en el título, no sin antes mantener una larga discusión «filosófica» con sus mejores amigos Hugo, Bethmann-Hollweg, Puchta y Rudorff[47]: «derecho», «sistema» y «actual». Cada una de ellas designa un elemento crucial. «Derecho» tiene un significado amplio, más allá del derecho privado. «Sistema» era la palabra clave metodológica de Savigny para referirse a la conexión «interna» del derecho, tan importante

46 A. F. J. Thibaut, *Sistema del derecho de Pandectas*, 2 volúmenes.

47 V. Kiefner, «La relación jurídica...» en ibíd. (nota 22), pp. 145-172.

para él. «Actual» es una palabra algo anticuada para referirse a lo vigente o moderno. Las tres palabras clave expresaban algo nuevo y requieren cierta explicación, tanto entonces como ahora.

1. «Actual»

Bajo el título de «actual», Savigny también desveló en esta obra un nuevo mundo: no es el de la Edad Media, sino el mundo jurídico de la modernidad en su derecho privado como *pars pro toto*. Su «Sistema» lo muestra con total claridad, si bien esto no suele ser reconocido abiertamente. Lo explora con su famosa y controvertida «ciencia del derecho histórico» (1815), que se hizo famosa por ser, según Savigny, el «único camino»[48] hacia una verdadera comprensión, en lugar de una simple valoración racionalista, pragmática o utilitaria de la tradición ante el tribunal de la razón del presente, o de una supuesto utilidad general. Este método fue particularmente denostado por Hegel y su «semilla de dragón», es decir, los hegelianos de izquierda como von Hennig, Gans y, más tarde, Ruge, Bauer y Marx, como la mera expresión de una postura políticamente reaccionaria. «No es posible desenterrar el principio», afirmaban[49]. De hecho, se trataba de los nuevos principios jurídicos; pero Savigny no escribió en modo alguno a favor del antiguo derecho romano o de una restauración, como se dijo en una vieja polémica. De ninguna manera pretende «restaurar un tiempo antiguo que ha sido superado por muchas épocas», cuyo ejemplo más típico es siempre el de Josef Esser[50]. Solo quiere comprender este derecho indiscutiblemente transmitido como válido en multitud de ocasiones, esto es, «leerlo y pensarlo de forma independiente» (I XXVI) y luego, con plena «libertad» en el dominio de la materia (I XXXI), despedirse conscientemente de la materia ya muerta y de los «escombros de conceptos y opiniones falsos o verdaderos a medias» (I XXXII y 94). Para ello hay que «eliminar lo falso, pero apropiarnos de lo verdadero como posesión permanente» (I XII) o separar «lo ya muerto de lo que aún perdura y, en gran parte, seguirá perdurando» (I 94). Por ello, atribuye con toda razón a su obra «un carácter preferentemente crítico» (I XXXII), e incluso «el examen crítico meticuloso de la práctica... [desde la recepción como] tarea principal» (I 94). Jhering lo elogió mucho justamente por ello[51]. Esto se

48 Savigny, «Sobre el fin [de esta revista]», *Revista de historia de la ciencia del derecho* 1 (1815), 4. V. también Rückert, p. 379.

49 Típicamente, A. Ruge en su artículo «Escuela Histórica», en: *Léxico de conversación de la literatura más reciente* ..., II, Leipzig, Wigand, 1843, columna 77.

50 Esser, Introducción a los conceptos básicos del derecho y del Estado, 1949, en la p. 77, en el contexto de su extensa y fascinante *Historia estilística del derecho y del Estado* (pp. 49-95). Para una mayor comprensión del problema concreto del enriquecimiento, véase ibíd., *Principio y Norma*, 1956, p. 170.

51 Citado arriba en el texto. Véase Savigny, *Curso de derecho territorial*, 1824. Tres trans-

expresa sucintamente al comienzo del octavo volumen, el dedicado al derecho internacional privado. Según Savigny, los «romanos, de hecho», también abordaron estas cuestiones, y, por lo tanto, debemos buscar y establecer sus máximas al respecto. Aunque ahora estas sean parciales e incompletas, y no puedan ser directamente aplicadas en todos los casos, incluso allí donde estamos autorizados a aceptar la validez del derecho romano en general, su establecimiento es de gran importancia. Lo es porque la doctrina de los autores recientes y la práctica relacionada con ella se basa en gran medida en las sentencias de los romanos, pero a menudo según una interpretación inadecuada de las mismas, de modo que tanto la comprensión correcta de la doctrina y la práctica más recientes como la depuración de las mismas solo pueden lograrse mediante una investigación a fondo de las opiniones establecidas en el derecho romano» (VII 5 y ss.).

Si se entiende todo Savigny *in nuce*, se comprende asimismo la situación y la tarea: en primer lugar la comprensión, para que la clarificación del pasado *y* del presente, de la teoría y de la práctica, se produzca de una sola vez, de forma exhaustiva, y con ello la necesaria y tan invocada «depuración». Asimismo, en este sentido, subraya que este trabajo, desde el punto de vista del derecho romano actual, es lo más fructífero «para revitalizar la ciencia jurídica y la práctica vinculada a ella». Puesto que de ella se deriva «tanto una aplicación directa ... en los países en los que siguen prevaleciendo las fuentes jurídicas anteriores, como una comprensión profunda de los nuevos códigos» (I 105). De este modo, Savigny explora, justamente como sugiere la palabra clave del título, el derecho «actual» en el derecho heredado en 1840, para liberarlo del *Ancien régime* jurídico y reducirlo a sus propios conceptos básicos independientes.

Indudablemente había una razón para ello, y la tarea era formidable. Como es sabido, en aquella época en Alemania prevalecía una mezcla bastante variada de derechos particulares y derecho romano de recepción, que se aplicaba con carácter general o, como mínimo, resultaba necesario para llenar las lagunas y era adoptado en los tribunales, la doctrina jurídica y la legislación. Consistía en lo esencial de la vieja «Biblia de los juristas», el denominado, desde el XVI, Corpus Juris Civilis de Justiniano, el emperador romano de Oriente del siglo VI (año 533/34). Se trataba, pues, de una codificación del derecho entonces vigente. Pero en lo que se refiere a la parte principal, la denominada Pandectas o Digesto, esto no significaba lo equivalente a una ley moderna, completa, imperativa y definitiva. Por el contrario, se trataba de una suerte de colección de decisiones sobre alrededor de nueve mil fragmentos de casos de los textos de juristas romanos; por no hablar de los seis-

cripciones, editadas e introducidas por Chr. Wollschläger (= *Savignyana* 3), 1994 y 1998. El manuscrito de esta conferencia probablemente se perdió.

cientos años de reelaboración dogmática transcurridos desde los glosadores, que de alguna manera o en algún lugar podría llegar a ser relevante para lo que continúa en vigor.

Savigny se centraba ahora en su presente moderno, tan diferente en muchos aspectos, pero lo hacía precisamente a través de todo el pasado que lo había formado. No se detuvo en la frontera artificial hacia «atrás» que pudiera haber establecido la legislación, ya fuese el ALR prusiano de 1794, el Código Civil francés de 1804 o el ABGB austriaco de 1811. En sus propias conferencias sobre el Derecho General Prusiano desde 1819, había incluido la perspectiva histórica en forma de comparación con el derecho romano común, como podemos ver con mayor exactitud desde la edición pionera de Wollschläger[52]. En el «Sistema» llevó a cabo esta modernización esencial, que es fácil pasar por alto, puesto que siempre presenta primero lo antiguo de forma fiel y detallada, antes de aceptar o rechazar su validez de forma más concisa. En cualquier caso, su obra incluye, al final de cada sección temática, ya un párrafo propio sobre la «aplicabilidad actual» o el «valor práctico» del derecho romano previamente determinado (véase, por ejemplo, I §§ 27, 49, 75, 83, V § 224, VI § 278 y ss., VII §§ 308, 314, VIII § 358, etc.), ya una declaración explícita al respecto (por ejemplo, en II p. 169, 272 y ss., 358, III 81 y ss., 98 y ss., IV 287 y ss., 340 y ss., 475, 503, VIII 29, 40, etc.). Previamente, presenta las «modificaciones» de las normas romanas, por ejemplo, a través de la recepción, y a continuación, las posiciones de los «escritores recientes», así como las soluciones dadas por las «legislaciones recientes». Por lo tanto, su objetivo es lograr una comprensión completa de las etapas hasta 1840, sin limitarse en modo alguno al derecho romano, lo que lleva a cabo con una coherencia y una serenidad dignas de encomio.

Evidentemente, lo más importante es determinar con precisión qué parte de todo ello podía considerarse aún válido en 1840, es decir, «actual»; sorprende cuántas apreciaciones pasan por alto este punto incuestionable.

2. «Sistema»

De este modo, Savigny presentó una *exposición dogmática básica* del derecho privado moderno a partir de todos sus requisitos previos. Y eso planteó una segunda cuestión, la del segundo lema: el «sistema» de esta dogmática. Sorprendente que tampoco este segundo punto de partida suela valorarse: se pierde entre las frecuentes críticas al sistema exagerado, la construcción, incluso la lógica formal, etc. Nunca antes se había revisado de manera tan penetrante la enorme masa de material heredado de origen romano que reclamaba validez jurídica positiva, en busca de lo que «aún perdura» (I 94) —ni por los juristas del derecho natural de los siglos XVI al XVIII (que siguieron

52 Citado arriba en el texto.

siendo demasiado abstractos), ni por los humanistas y los juristas elegantes de los siglos XVII y XVIII (que se quedaron en lo filológico), ni por el paralelo *Usus modernus* (que se limitaba a contraponer lo romano y lo moderno), ni por los principales competidores contemporáneos, como el famoso Thibaut (que no consiguió tanta fuerza sistemática— como con una nota del joven Savigny de alrededor de 1800 sobre los «Ensayos sobre partes concretas de la teoría del derecho» de Thibaut, de 1797/98:

> «El autor habría logrado más si hubiese utilizado la afirmación que figura en la página 125, según la cual aquí se trata únicamente de la aplicación de preceptos jurídicos conocidos para preceder a las explicaciones con una decisión sistemática de todos los casos concebibles a partir de principios generales; de este modo, no solamente todas las explicaciones habrían quedado claras, sino que la disputa entre las dos que el autor presenta como igualmente válidas, quedaría resuelta (para él) a favor del primero»[53].

Savigny reclama, por tanto, una dogmatización meticulosa del problema jurídico, no solo como fórmula casuística o resultado concreto, sino en una «regla» integral y fundamental; la palabra que la define sucintamente en todos los casos imaginables es: plenamente «sistemática». Esa era la nueva y ambiciosa pretensión científica, en absoluto deductiva ni cuasinaturalista. Fue justo aquí y de este modo como comenzó la nueva tarea sistemática de los juristas positivos. A este fin, había que reformular de manera positiva la herencia «depurada» y criticada. «Sistema», esta tercera palabra importante del título, significaba para Savigny, igual que para Kant (aunque más kantiano que Thibaut en este punto, Savigny no era simplemente kantiano), más que la mera ordenación del material de alguna manera plausible. Pretendía, más bien, representar el «derecho actual» concreto como un «todo independiente ordenado según principios», de acuerdo con la definición de Kant[54], ordenado en cuanto a su contenido, a la vez que conforme a principios. Pues solo en la búsqueda de los «principios» en la «infinita diversidad de las leyes civiles», como afirma Kant en 1781 y 1787, podría «consistir el secreto de simplificar, como se suele decir, la legislación»[55]. Ya en 1804 el lema, también en la jurisprudencia, era «sistema por doquier»[56]. Savigny se había sumado a ello ya en 1804, como lo demuestra una recensión anónima, ignorada durante mucho tiempo, sobre el prototipo de una «antigua» monografía que el conocido exégeta principal de las Pandectas, Christian Friedrich Glück, había pre-

53 En el archivo de Marburgo, ver también Rückert, p. 204.

54 Kant, *Principios metafísicos de la ciencia de la naturaleza*, 1786, Prefacio; asimismo, *Crítica de la razón pura*, 1781 y 1787, A 301 y B 358, para los juristas.

55 Kant; v. como se mencionó.

56 Al respecto, Rückert, «Heidelberg alrededor de 1804, o la exitosa modernización de la jurisprudencia por Thibaut, Heise, Manin, Zacharia, entre otros», en: F Strack (ed.), *Heidelberg en la ruptura secular*.., 1987, pp. 83-116, aquí pp. 92 y ss.

sentado sobre el derecho sucesorio. Savigny vuelve a exigir con determinación la creación de «reglas generales», elaboradas a partir de «la idea de un todo». Solo así ve un «valor objetivo para la ciencia»[57]. El sistema es aquí un medio científico, pero también un medio de reforma, en la medida en que los contenidos se reordenan de acuerdo con principios.

Esta pretensión llevó a Savigny inmediatamente más allá de las soluciones cotidianas de las tradicionales partes generales, hacia *cuestiones de conceptos fundamentales y principios*, es decir, hacia una doctrina jurídica general sistemática del derecho; aunque este sea un término procedente de otro lenguaje claramente empírico-filosófico, como el que predominaba a finales del siglo XIX. El aspecto del «sistema interno» requiere una explicación propia. Se entiende mejor si primero se abordan los temas del «derecho» y la dogmática. El propio Savigny habla de «parte general» (I 389 y ss., VIII VIIf.) y justifica su valor sin dogmatismo alguno. Puesto que, si se intenta «representar las distintas instituciones jurídicas en la conexión viva de sus partes, es decir, de forma completa», se llega «necesariamente a algunos aspectos de su esencia que aparecen igualmente en cualquier otro instituto, aunque quizá con algunas modificaciones» (I 390). En lo general, incluye «principalmente la naturaleza de los sujetos jurídicos y, en particular, su capacidad jurídica; asimismo, el origen y la desaparición de las relaciones jurídicas; y, por último, la protección de los derechos contra la violación y las modificaciones derivadas de los derechos mismos». De hecho, no hay ninguna institución jurídica en la que «no sea necesario e importante debatir estas cuestiones». (ibíd.) A favor de la recopilación habla especialmente el hecho de que permite conocer con mayor profundidad «lo verdaderamente común» (I 310). Mediante este procedimiento sistemático en todos los ámbitos, no solo introdujo formalmente las especificaciones «depuradas» del derecho romano en un marco enteramente novedoso, sino que también les dio un significado completamente nuevo en lo atinente al contenido. Este enfoque, totalmente independiente del derecho natural, el *usus modernus* y la mera lógica, también suele ser ignorado.

La perspectiva del «sistema interno» requiere una explicación propia, que se entenderá mejor si se abordan previamente los temas del «derecho» y la dogmática.

3. «Derecho»

La tercera palabra clave del título era «derecho»; Savigny la interpreta en sentido amplio. Esto ya se deducía de su punto de partida, el *Corpus Iuris Civilis*, puesto que, como ya se dijo, se trataba de una amplia recopilación de decisiones de gran alcance, que ni se limitaba al derecho privado ni pro-

57 Idem. 96.

porcionaba directamente los conceptos fundamentales. De hecho, como ya se dijo, en los ocho volúmenes del «Sistema», con sus tres únicos «libros», Savigny escribe incluso sobre cuestiones decisivas de carácter general que rebasan el ámbito del derecho privado y la jurisprudencia positiva. ¿Cuál debía de ser el contenido de los ocho volúmenes?

El sistema estaba concebido en *siete libros*, como se desprende del «Resumen preliminar» al principio del volumen 1 y del prólogo al volumen 8 (VIII VII f.). A una parte general de tres libros les seguirían los dedicados a derechos reales, de obligaciones, de familia y sucesorio; los tres libros de la parte general no se corresponden con los ocho volúmenes. Los libros están distribuidos, de modo algo desigual, en

- Volumen I, libro 1: Fuentes jurídicas, y 2: Relaciones jurídicas, capítulo 1: Naturaleza y tipos;
- Volumen II, solo el libro 2, 2: Las personas como titulares de relaciones jurídicas;
- Volumen III, solo el libro 2,3: Del origen y la extinción de las relaciones jurídicas, con la doctrina de los hechos jurídicos, es decir, sucesiones y actos libres (obstáculos y prórrogas; declaraciones de voluntad y contrato);
- Volumen IV: continúa con la donación y después el tiempo como factor;
- Volumen V: libro 2, 4: violación de los derechos, es decir, acciones judiciales, incluyendo la prescripción;
- Volumen VI: continúa con la *litis contestatio* y la doctrina de la cosa juzgada;
- Volumen VII: continúa con los sustitutos de la sentencia y la restitución;
- Volumen VIII: finalización del libro 3: imperio de las normas jurídicas sobre las relaciones jurídicas, en función del lugar y el tiempo.

El libro I, «Fuentes jurídicas», se encuentra en el volumen I, el II, «Relaciones jurídicas», en los volúmenes I-VII, y el III, «Imperio de las normas jurídicas...», en el volumen VIII. El libro V previsto, «Derecho de obligaciones», se publicó como cuerpo separado.

La división en volúmenes oculta, pues, la *concienzuda arquitectura* del conjunto. La parte general de Savigny comienza con la doctrina de las fuentes jurídicas (§§ 1-31) y la doctrina de la interpretación (§§ 32-51). A continuación viene el gran libro 2, «Relaciones jurídicas» como fundamento, esto es, un sistema de «relaciones jurídicas», no de derechos subjetivos. Este libro comienza con su «naturaleza y tipos» (artículos 52-59) como «relación entre personas, determinada por una norma jurídica» (I 333, artículo 52); explica a continuación las normas sobre «las personas como titular» (físicas y jurídicas, §§ 60-103), luego sobre «el origen y la extinción de las relaciones jurídicas» (§§ 104-203) con la

doctrina de los hechos jurídicos, es decir, los «actos libres» (con edades, representación, declaración de voluntad, error, contrato, donación) y la influencia del tiempo, para concluir con la «violación» de las relaciones jurídicas, esto es, la acción, la cosa juzgada y la sentencia (§§ 204-343). Termina con el famoso tercer libro, es decir, el octavo volumen que trata del «dominio de las normas jurídicas sobre las relaciones jurídicas», lo que hoy se denomina Derecho internacional privado (III 1-2, §§ 344-400). La intención de Savigny era dedicar los libros cuarto a séptimo al derecho de cosas, obligaciones, familia y sucesiones. Pero como sus menguantes fuerzas ya no le parecían a la altura de la tarea, solo imprimió una parte del «Derecho de obligaciones» (vol. 1.2., 1851-1853), lamentablemente sin incluir la tan importante y renovada doctrina de la culpa, que incluye el incumplimiento y el azar, aunque esta se puede deducir en cierta medida de las transcripciones de sus clases.

Sus *conceptos básicos* son, por lo tanto, únicamente *dos*: «fuentes del derecho» con interpretación y «relaciones jurídicas». Aquí reside la primera distinción de Savigny, tan sencilla como completa, a saber, la que establece entre las reglas sobre el derecho como «algo dado» (es decir, sobre lo que debe considerarse como jurídicamente dado) y las reglas sobre la «recepción» del derecho en su aplicación mediante la interpretación y el desarrollo (es decir, reglas para la aplicación del derecho dado y vigente). La intención de definir el derecho como algo dado le llevó a investigar el «origen general del derecho» y, con ello, los factores pueblo, Estado, derecho constitucional, derecho privado y derecho público, derecho internacional, derecho consuetudinario, legislación, derecho científico, su interrelación y la delimitación entre derecho absoluto y derecho mediador (o dispositivo). Estas primeras reglas contienen, por tanto, reglas sobre el derecho; se trata, según la clara distinción de H. L. A. Hart, de *secondary rules* sobre el derecho (con *rules of recognition* sobre reconocimiento y validez, procedimientos, competencias, cambios, etc.), y no de *primary rules* limitadas a la determinación directa de los derechos.

Savigny no solo establece estas reglas como válidas de forma doctrinalmente dogmática, sino que también proporciona *fundamentaciones y delimitaciones* en todos los casos. Las fundamentaciones no provienen de una determinada metateoría filosófica sobre el derecho correcto, aunque sí influye en ellas una actitud filosófica del idealismo objetivo. Su doctrina jurídica construye una ontología positiva. El derecho no se concibe ni se presenta desde la patología y el conflicto, sino como una doctrina del ser a partir de un deber ser dado y reconocido en el ser. Es erróneo, según Savigny, buscar las reglas para una interpretación correcta en las leyes oscuras (I 318, 333)[58]; es erróneo partir, en el derecho internacional privado, «del concepto de colisiones» (VIII 3).

58 Más sobre esto en Rückert, «La hermenéutica de Savigny, pieza clave de una jurisprudencia sin patología», en: *Teoría de la interpretación* ..., editado por J. Schroder, 2001, pp. 287-327.

Por lo tanto, es muy típico encontrar *duplicaciones mediadoras* en los conceptos básicos, como, sobre todo, general-particular, inmediato-mediato, puro-mixto, original- modificado, interno-externo, necesario-casual, natural-arbitrario. Savigny, de este modo, no solo es capaz de separar y vincular al mismo tiempo, es decir, preservar «orgánicamente» la unidad y la diferencia; también puede separar el valor y el disvalor, la validez y la invalidez[59]. Veamos algunos ejemplos de tales axiomas estructurales:

«En el derecho popular encontramos un doble elemento: uno individual, peculiar de cada pueblo, y otro general, basado en lo común de la naturaleza humana» (I 52; análogo a VIII 2); «Evitaremos ambos extravíos si aceptamos una tarea general, cuya solución particular corresponde a cada pueblo en función de su cometido histórico» (I 53); «El elemento general [del derecho] aparece a su vez en diferentes formas» (I 55); «El elemento general aparece de forma indirecta y con una naturaleza más mixta... » (I 55 y ss.); «el concepto de *jus singulare* es general, no histórico» I 64), es decir, es y no una «excepción individual» (I 65); «Sin embargo, la mayoría de estas instituciones positivas tienen un núcleo general» (I 111); las «instituciones familiares naturales» pudieron «ser imitadas por el derecho positivo» y ofrecieron entonces «una ampliación artificial del derecho de familia», pero no se basaban «en un fundamento natural y moral» y, por lo tanto, no eran expresión de una «necesidad general» (I 356 y ss.); etc.

Estas figuras de pensamiento también pueden dar lugar a una ordenación más técnica, por ejemplo, «como modificación del cómputo ordinario» en períodos de tiempo (IV 421) o como «modificación de la medición habitual» (IV 454), etc. Si se profundiza en ellas, ofrecen un trasfondo legitimador.

Savigny apenas puede encontrar fundamento en el derecho romano del Corpus Iuris para todas estas partes básicas. Cuando es necesario, lo dice muy claramente, por ejemplo, sobre las normas de interpretación romanas con sus leyes de citas, entre otras cosas (I 165 y ss.) y, en general, sobre las fuentes jurídicas. «En todas estas relaciones, nuestra situación es completamente diferente» (I 299, 304 y ss.). En todo el libro I, relativo a fuentes jurídicas e interpretación, solo cita enunciados aislados del Corpus Iuris como ejemplos, que en parte generaliza categorizándolas, como el conocido axioma sobre la distinción entre derecho privado y derecho público (I 22)[60]. De todos modos, rara vez hubo de recurrir al derecho medieval de las costumbres jurídicas para su tema del derecho romano, salvo ocasionalmente para las modificaciones «actuales».

59 Sobre todo esto, Rückert, 1984 (nota 35).

60 Sobre este tratamiento moderno, no exclusivo de Savigny, de la distinción concreta, aún esencial en los romanos (¡más allá del título excesivamente estrecho!), Gagnér, «Sobre las condiciones de uso de la fórmula lingüística "Derecho público y derecho privado" en el ámbito canónico», en: *Referencias nacionales alemanas para el VII Congreso Internacional de Derecho Comparado*..., 1967, pp. 23-57.

¿De dónde saca Savigny, aquí y con frecuencia, sus razones, si no provienen directamente del *Corpus Juris,* ni de la filosofía, ni de las leyes más recientes? Las fundamenta *positivamente en la cultura jurídica*. Como es sabido, su propósito es extraer las afirmaciones esenciales, ya directamente de una «conciencia popular», ya haciéndolas conscientes a través de la jurisprudencia, y no de cualesquiera leyes ni, en la mayoría de los casos, de derechos consuetudinarios más concretos. Pero aquí no incluye expresamente al pueblo que ejerce el sufragio, es decir, al pueblo en sentido político, como él lo llama (I 30). Su perspectiva proviene del derecho privado, donde no puede imaginar la votación política. En cierto modo, ancla estas primeras normas de fuentes jurídicas, tan generales como de gran alcance, en la cultura jurídica. Esto, aunque parece impreciso, delimita *muy claramente lo negativo*: contra cualquier dominio jurídico absoluto por parte de la legislación, ya sea principesca o popular. 1789-1814 fue la advertencia experimentada al respecto. En sentido positivo, significa orden y, sin embargo, apertura al cambio histórico. En términos modernos, se trata de la idea normativa del orden espontáneo, un orden que no es ni planificado ni impuesto, ni arbitrario ni puramente casual, sino establecido de manera concreta con la participación justa de todos los afectados, una idea que resulta especialmente obvia desde el punto de vista del derecho privado[61].

Para el derecho del Corpus Iuris y el derecho privado común hasta las legislaciones codificadoras de alrededor de 1800 e incluso más allá, esta era una perspectiva perfectamente concebible, aunque en modo alguno predominante. Savigny coordina, en la medida de lo posible, el nuevo derecho de las codificaciones con sus ideas sobre el derecho «natural», por ejemplo, como una sana modificación, o bien lo rechaza críticamente como una desviación del mejor derecho, el que se ha desarrollado de modo «natural», sin intervenciones planificadas imperativas. Esto se puede ver en los apartados mencionados sobre «Legislación reciente»[62].

Tampoco *el Estado y la ley* son determinantes, aunque se trata de *medios esenciales*. Un gran conocedor del tema como Paolo Grossi ha situado recientemente el *savignismo* y el *pandettismo* alemanes, tan influyentes en todo el mundo, en una línea tan moderna como funesta de idealización, sobrevaloración y absolutización del Estado, y los ha caracterizado como estatistas y legalistas[63]. Es cierto que Savigny no ofrece frases sencillas y unívocas en lo que respecta al Estado, como tampoco lo hace en otras cuestiones generales. Sin duda, reconoce el fenómeno del Estado como la insoslayable «forma física de la comunidad espiritual del pueblo» (I 22), como la condición (jurí-

61 Sobre el hecho de que este concepto es el que Savigny tiene en mente —con ejemplos como Hume y Schelling, aunque sin citas— véase Rückert, pp. 58 y ss.

62 Véase arriba en el texto y más abajo en VI.

63 P. Grossi, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, 2000, aquí pp. 8-11.

dica) para la «verdadera personalidad del pueblo, es decir, la capacidad de actuar» (I 23). Solo en la encarnación jurídica del Estado resulta posible la «seguridad jurídica» (I 24), que ha de «hacer que la idea del derecho reine en el mundo visible» (I 25). La legislación pertenece a los «más nobles derechos del poder supremo en el Estado» (I 39). No tiene «en absoluto una importancia secundaria» frente al «puro derecho popular» (I 43). Pero Savigny también advierte «del error inverso» y, por lo tanto, admite la derogación de la ley por el derecho consuetudinario (I 43), frente a muchos contemporáneos como Feuerbach y a la tendencia de las legislaciones[64]. El Estado tampoco es una forma jurídica concreta, «forma concreta», como traduce Grossi, sino, lo que resulta difícil de traducir[65], la «forma física» de la comunidad espiritual del pueblo, el cuerpo de un espíritu. Esto implica la primacía del espíritu, que no queda tan clara en la forma. Aquí predomina la línea no estatal. Por supuesto, Savigny no establece su regla de creación del derecho de modo dogmático, de una vez por todas; no puede hacerlo, porque también el problema de las fuentes del derecho, y dentro de él el Estado y la ley, es para él una cuestión del estado histórico de la cuestión de las fuentes del derecho. La historia está abierta, no es posible imponer opiniones correctas; Savigny mantiene esta apertura, lo que no permite tenerlo por precursor del estatismo y el legalismo posteriores. No deja abierto que su reconocimiento del Estado moderno como medio y órgano jurídico necesario, con independencia de la «constitución estatal» concreta (I 39), su convicción de que existe un «verdadero» derecho y sus simpatías, no se refieren al Estado y la ley entendidos en sentido estatalista. En sentido propio, la fuente es el «derecho popular ya existente» por doquier (I 39), la legislación se limita a la «verdadera», y por tanto correcta, «influencia... en la formación del derecho», y eso significa la «ayuda a la complementación del derecho positivo» y el «apoyo a su progreso constante» (I 40). Siempre se opuso a la legislación exhaustiva y concluyente que va más allá del «derecho real», lo que queda tan claro en el «sistema» como en otras obras de Savigny, por ejemplo, en 1814 en «La vocación...». Además, desacredita las leyes con fines de policía, económico-políticos o políticos al considerarlas como no jurídicas. No pertenecen al «ámbito jurídico puro», sino a uno «ajeno» y modifican sus «principios puros... *contra rationem iuris*» (I 61). Desde un punto de vista puramente jurídico, se trata únicamente de la «dignidad moral y la libertad del ser humano, iguales en todas partes» (I 55).

Así pues, *dos líneas* convergen. El análisis del verdadero historiador Savigny queda claro en su época y abierto a otras. Ve y reconoce lo que se ha convertido en Estado, rechaza lo meramente estatista en la actualidad (I 28-32) y recomienda decididamente lo contrario, a partir de la observación y

64 A esto se refiere más abajo Rückert,« Il diritto positivo nel XIX secolo«, en: *Diritto e filosofia nel XIX secolo*, editado por F. Belvisi y M. Cavina, 2002, pp. 303-351.

65 Véase A. Simonis, *La teoría de la forma de Goethe a Benjamin*, 2001, pp. 2 y ss., que lamentablemente solo trabaja textos literarios.

la experiencia de los resultados. A esto, que en sentido negativo resulta claro y en sentido positivo, vago y abierto, lo llama «conciencia popular». El Estado debe seguir siendo solo una «forma corpórea», la ley debe únicamente ayudar y apoyar. El hecho de que la recepción de Savigny se volviera en muchos casos más favorable a la legislación es totalmente compatible con su cautela. A finales del siglo XIX, sus nietos valoraban mucho más el poder de la ciencia jurídica frente a la ley moderna; cien años después de 1789, la creían mucho más esperanzadora desde el punto de vista del Estado de derecho y la ética. Empero, no calificaría a Savigny de estatista por ello, pues sus argumentos antiestatistas también han encontrado eco en sus nietos y bisnietos. Cabe suponer que ambas líneas se mantendrán, ya que Savigny captó bien un movimiento sobre los factores de la formación jurídica moderna que continúa siendo fundamental y controvertido.

El «derecho» en el «sistema» va, por tanto, *mucho más allá del derecho privado*, adentrándose en una serie de normas sobre el derecho y sus factores: el pueblo, el Estado y los juristas en general. Una base filosófica tiene un efecto estructurador y legitimador general, por ejemplo, en el caso del «pueblo». Por lo tanto, el sistema actúa como una ontología jurídica, no como una suma de normas de conflicto. Los primeros conceptos jurídicos básicos son «fuentes del derecho» (con interpretación) y «relaciones jurídicas». El Estado y la ley son medios esenciales para ello. Las justificaciones de estas primeras reglas provienen de la observación de su cultura jurídica en evolución. Sobre estas cuestiones relacionadas con el «derecho» en el «sistema» también es posible leer los informes más sorprendentes.

VI. Rigor dogmático y riqueza dogmática

El carácter metodológico de la obra es uno de los temas más recurrentes. ¿Histórico, ahistórico, dogmático (pero ¿cómo?), sistemático, constructivo-sistemático, jurídico-conceptual, incluso lógico-formal?[66]. La respuesta solo se revela tras una lectura exhaustiva. Esto parece banal, y no por falta de claridad: se trata, sencillamente, de una riqueza inusual que requiere paciencia. Una mirada a la estructura y los elementos de realización del sistema abre el camino. Se diría que este aspecto no ha sido nunca tomado muy en serio; de hecho, ni el «Resumen preliminar de toda la obra» del volumen I, que sigue a la portada, ni los índices de los distintos volúmenes ofrecen una imagen clara en este punto. Tampoco Savigny aclara explícitamente su procedimiento concreto, al contrario que el carácter crítico (I XXXII) y los aspectos de la forma sistemática (I XXXVI), la representación conceptual (I XLII) y el lenguaje o la terminología (I XLIII). La verdadera estructura se encuentra al

66 Con prudencia y acierto, Kiefner se abstiene deliberadamente de tales etiquetas; véase del mismo autor 1969, 18/74.

leerlo con continuidad, prestando atención al carácter metodológico de las distintas partes. El mismo Savigny lo menciona a menudo, pero casi siempre solo lo hace en el texto corrido, y no siempre presenta todos los elementos. En el caso más completo, dedica *los siguientes ocho pasos a cada instituto*:

— (1) una introducción muy *general y básicamente dogmática* al problema de la tarea jurídica y su solución general, a veces muy breve y otras más detallada; — (2) una fijación *dogmática concreta* del concepto, los tipos y la esencia, con frecuencia acompañada de una aclaración sobre el uso del lenguaje; — (3) un informe *histórico*-dogmático sobre la dogmática del derecho romano en el Corpus Juris y el derecho romano mismo; — (4) una sección dogmática *actual* sobre la «aplicabilidad al presente» de los «axiomas clásicos del Corpus Juris» o su «valor práctico»; — (5) un informe *histórico-dogmático* sobre las opiniones de los «escritores más recientes» desde la glosa; — (6) un informe *histórico-dogmático* sobre las modificaciones más recientes del derecho positivo a través de la recepción, los tribunales, las leyes imperiales y similares; — (7) un informe histórico-dogmático *comparativo* sobre la situación en los «códigos más recientes», es decir, el ALR, el Código Civil y el ABGB; — (8) una recomendación de *política jurídica* en caso de resultado final insatisfactorio o poco claro sobre lo que se considera «aconsejable» en esta materia.

La gama argumentativa no podría ser más variada; cualquier comparación con las dogmáticas de su época o actuales confirma de manera impresionante la *riqueza metodológica* de Savigny. Trabaja hábilmente con varios niveles de generalidad de sus reglas y combina argumentos históricos, histórico-dogmáticos, dogmáticos actuales, político-jurídicos, terminológicos, conceptuales y comparativos. También impresiona su completo dominio de las fuentes jurídicas desde Roma hasta 1840. Igualmente fascinante, más aún si cabe, es la tranquila coherencia con la que Savigny recorre este camino de problema jurídico a problema jurídico (una vez que se ha reconocido esta estructura en la exposición, bastante confusa al principio y muy desigual en cuanto a su detalle). Porque, sobre todo en el transcurso posterior, vamos encontrándola menos en la clasificación misma que directamente en el texto. Solo un breve repaso de los libros 1 y 2 del volumen 1-III puede ilustrarlo:

En los libros 1.2, sobre las fuentes jurídicas, y 1.4, sobre la interpretación, la *estructura* se puede ver claramente en el *índice*:

El libro 1.2 comienza con la «naturaleza general de las fuentes jurídicas», es decir, la introducción dogmática general, los conceptos y los tipos. Les siguen las «fuentes del derecho romano actual», es decir, los conceptos algo más concretos y la dogmática romana al respecto. A continuación, el § 27 trata sobre el «valor práctico» de las disposiciones romanas sobre las fuentes del derecho; los §§ 28 a 30 versan sobre las «opiniones de los autores más recientes sobre las fuentes del derecho» y, por último, el § 31 trata sobre las «declaraciones de los códigos más recientes sobre las fuentes del derecho». Al final del § 31 hay algunas observaciones sobre la tarea de aquellos a

quienes incumbe la «dirección superior» del desarrollo del derecho, es decir, observaciones sobre lo «aconsejable», la política jurídica. Reconoce que esta no puede exigirse únicamente ni a la ciencia ni a la práctica; es preciso crear comisiones legislativas formadas por eruditos rigurosos y hombres de negocios experimentados. Una mirada comparativa a las experiencias inglesa y francesa cierra este capítulo.

De manera similar, Savigny abordó exhaustivamente en el libro I el capítulo sobre la interpretación, es decir, la entera aplicación del derecho:

-Comienza, de manera muy general, con «la esencia y los tipos de relaciones jurídicas», para luego pasar a un enfoque más concreto y dogmático con el concepto de persona natural (libro 2.2), y nuevamente a un enfoque general sobre la capacidad jurídica natural en general (§ 60). Sin embargo, el tema «autores más recientes» se incluye ahora (§ 63 al final), mientras que la «aplicabilidad al presente» permanece separada (§ 75). En cuanto a la persona jurídica, se vuelve a reconocer claramente el enfoque general sobre el concepto y los tipos (artículos 85 y siguientes), y sobre la «historia» como exposición de la situación jurídica romana (artículos 87 y siguientes). En estos parágrafos también se incluyen la «aplicabilidad más reciente» y la «aplicabilidad al presente» (artículo 87 al final). En los apartados más concretos referidos a problemas individuales de la persona jurídica se repite esta inclusión «tácita» de lo «más reciente», de los códigos, así como el valor práctico, a veces de modo muy escueto y breve, por ejemplo, en los artículos 93, 95, 100, 101 y 103.

En el importante capítulo 2.3 «Origen y extinción de las relaciones jurídicas» del volumen III aparece de nuevo el enfoque general, pero ahora el resto de temas están *intercalados de forma sistemática*. Sobre la «aplicabilidad al presente» se pronuncia en los artículos 111, 113 y 130, sobre la legislación en el artículo 124 y sobre los autores más recientes en los artículos 136, 137 y 141. Algunos puntos se han omitido aquí por su menor relevancia para los problemas concretos; otro tanto ocurre en los volúmenes IV, V, VI y VII, por ejemplo, en IV 308 sobre la legislación correcta en materia de plazos.

En el volumen VIII sobre derecho internacional privado, algunos puntos reaparecen de forma más explícita, como en el § 250 sobre la doctrina romana y en el § 358 sobre el derecho actual; otros, sin embargo, se insertan de nuevo o no se mencionan en absoluto, según la situación del problema jurídico respectivo. De acuerdo con la situación histórica, aquí había menos dogmática jurídica romana y legislación que describir.

Savigny se refiere con menos frecuencia al *«consejo» político*, aunque lo hace, por ejemplo, en el § 31, relativo a las fuentes del derecho (I 204 y ss.), en el § 51 sobre el Tribunal de Casación en materia de desarrollo del derecho (I 329 y ss.) o en el § 400, referido a la política legislativa en el derecho internacional privado (VIII 538 y ss.). Las consideraciones sobre el uso del lenguaje, sobre una terminología más precisa y rigurosa, las incluye, por ejemplo, en su exposición sobre la interpretación (I 159, 65, 221 y ss.), así como en los artí-

culos 105, 107, 128, 131, 135, 143 y 178. La precisión lingüística es para él una cuestión especialmente importante.

Aunque con dimensiones muy diferentes, Savigny siempre tiene en cuenta los elementos esenciales de su enfoque; es tan poco esquemático al llevar a cabo estos pasos como consecuente al seguirlos. Metodológicamente, este procedimiento parece confuso al principio. Gustav Hugo lo comentó muy acertadamente en una reseña del quinto volumen en 1842, señalando que se puede percibir

> «que [la obra] ofrece más de lo que promete el título, ya que además del derecho actual, la dogmática, contiene enseñanzas valiosas, en parte extraídas de la experiencia del autor sobre lo deseable, lo que se suele denominar lo legislativo o, mejor aún, la política; pero aún más, investigaciones muy detalladas que corrigen las opiniones anteriores sobre el derecho pre justiniano, es decir, sobre la historia»[67].

Así pues, incluso a los ojos de sus contemporáneos, Savigny no solo se dedica a la dogmática, sino también a la historia y la política.

¿Cómo encaja todo esto? ¿Dónde queda el anunciado rigor dogmático? La respuesta es muy sencilla: dogmática significa aquí *trabajar en aras de que las normas tengan la mayor claridad posible* en cuanto a su fundamento y forma. Todos los aspectos sirven a este único propósito dogmático, reconocer y fijar la validez de las normas de derecho privado alrededor de 1840. Savigny afirma una y otra vez que su objetivo es reconocer la «regla» actual, reconocer el «principio general», sus ampliaciones y restricciones; las investigaciones históricas, comparativas y lingüísticas, están subordinados a este objetivo dogmático-jurídico. Contribuyen a la dogmática mediante la aclaración de las condiciones previas, los malentendidos, el modelo romano, las modificaciones y desviaciones y, por supuesto, en ocasiones, lo «aconsejable».

Sería difícil nombrar un estudio dogmático tan riguroso y rico en cuanto a metodología. La pandectística posterior de Puchta en sus «Pandekten», no en las «Instituciones», se esfuerza mucho por ser rigurosa, pero mucho menos por profundizar en las tareas fundamentales; la profundidad que parecía haberse logrado pronto se dejó de nuevo en manos de una filosofía jurídica propia. La dogmática más reciente, que por regla general se orienta hacia la legislación y la entiende como un límite definitivo orientado hacia atrás, se ha deshecho de esta riqueza, pero también, por supuesto, de una comprensión más profunda de las razones, la terminología y los textos. Por ello, no es tan seguro que una dogmática que ha cortado estos vínculos y genera una nueva legislación supere realmente más malentendidos antiguos que los nuevos que produce. Esto se debe a que en toda norma jurídica inevitablemente general acechan los malentendidos, que solo pueden ser con-

67 Hugo, *Boletín de los eruditos de Gotinga,* 1842, pp. 1-6, aquí 1.

trolados volviendo constantemente a los grupos de casos originales y a los motivos concretos de la decisión. En el «Sistema» de Savigny se consigue una amplia perspectiva de cómo es posible avanzar con mayor seguridad mediante la dogmática científica, de una manera extremadamente sólida y profusamente instrumentada. Presupuesto previo para ello es que se realice un inventario muy preciso de los distintos problemas y grupos de casos, tal y como ya sugirió Savigny a través de su material, es decir, la «recopilación de decisiones» romana. Las dogmáticas que se basan en legislaciones generales tienden en este punto mucho más a buscar, delimitar y dogmatizar los grupos de casos con menos precisión. En cualquier caso, la exposición de Savigny impresiona por el modo en que no solo establece reglas generales, sino que las conserva y, en parte, las determina una y otra vez a partir de los grupos de casos. Una y otra vez busca la razón jurídica decisiva de las normas para grupos de casos claros y consensuados para, partiendo de ellos, establecer primero la regla y, a partir de ahí, las reglas más generales. En esta riqueza de argumentos, a veces confusa, la ejecución permanece siempre vinculada incondicionalmente al objetivo de la dogmática clara, es decir, la fijación de las normas jurídicas vigentes.

El objetivo dogmático también tiene consecuencias significativas para la *perspectiva en las justificaciones* de la validez o la invalidez. Savigny no parte en ningún momento de un *a priori* jurídico, de la filosofía pura ni de la política pura; en todas partes busca la validez real. ¿Cómo la encuentra? No se trata aquí de su metafísica jurídica en cuestiones fundamentales importantes, ni de sus reglas metodológicas en general, ni tampoco de cuestiones puramente valorativas, que en nuestros días asfixian a veces se ahoga el problema dogmático real de la validez. Savigny encuentra la validez de las normas, fundamentalmente, en un proceso de *«reconocimiento» y «aceptación».* Estos dos términos, que aparecen con sorprendente frecuencia, marcan visiblemente su camino. Puesto que hasta ahora nunca habían llamado la atención, parece necesario hacer algunas observaciones al respecto, en primer lugar sobre el *reconocimiento*:

Al reconocer, busca el derecho en la práctica como «hecho» y «contempla» la «situación jurídica tal y como se nos presenta y nos impregna en la vida real desde todos los ángulos» (I 7); en la «forma de actuar permanente» del derecho consuetudinario «reconocemos su raíz común, opuesta a la mera casualidad» (I 35); la verdadera naturaleza del derecho positivo puede confundirse fácilmente con la evolución del derecho popular (I 50); «al considerar los componentes del derecho objetivo», encuentra las dos antítesis «derecho absoluto y dispositivo, regular y anómalo» (I 57); «costumbre y práctica» son «un medio de conocimiento» (I 82); «el derecho existente es llevado a un conocimiento más puro» por la teoría (I 88); «cómo se debe reconocer la existencia de una autoridad tan verdadera y buena» en el derecho científico «no puede determinarse mediante una regla externa y formal», es decir, no mediante números, sino solo mediante la audacia de las voces pru-

dentes y profundas (I 89); del mismo modo, en punto a los trabajos prácticos surge la pregunta de «en qué podemos reconocer lo válido y lo respetable» (I 91); el gran cambio del *ius civile* al *ius gentium* debe considerarse como el resultado de una necesidad interna en el curso de la expansión de Roma y, por lo tanto, «correctamente reconocido» (I 113); el «conocimiento del *jus gentium*» se basa en «la recopilación y comparación continuas de varios derechos extranjeros» (I 114); o de secciones posteriores: no se debe «partir del estado de la enfermedad para reconocer las leyes de la vida» (I 333); la «influencia del cristianismo» como «vínculo común de la vida espiritual» no debe «ser menospreciada» (VIII 17); en la igualdad entre nativos y extranjeros se puede reconocer «un desarrollo jurídico peculiar y progresivo» (VIII 28); a pesar de que solo se trata de declaraciones aisladas, «no se pueden ignorar los siguientes puntos de vista rectores» (VIII 81); etc.

Como siempre resalta Savigny, el conocimiento solo requiere un «sentido puro e imparcial de la verdad» (I 94, también XII, XXII). Pero no es suficiente con meros hechos, sino que se requieren hechos reconocidos. A menudo utiliza la expresión «reconocido» o «reconocimiento» como palabra clave para determinar la validez. Con total independencia de la ley, el derecho consuetudinario, o el derecho científico en sentido estricto, se refiere con ello a algo así como la constatación de una convicción jurídica sobre un determinado comportamiento o estado de cosas que es observado; reconocimiento que se constata como mero hecho. Una gran cantidad de usos importantes resalta también el momento del *reconocimiento*, incluso, y precisamente, en las cuestiones más generales. Esto solo puede ser aclarado mediante algunas opiniones:

Existe un «reconocimiento general y uniforme» del derecho positivo como algo no casual ni arbitrario (I 13); asimismo, existe un «Estado real, como hecho y como derecho», no como invención (I 29); la «creación del derecho bajo el nombre de derecho popular» ha sido «reconocida en todo momento», aunque con frecuencia de forma limitada o malinterpretada en su esencia (I 34); por supuesto, hay que distinguir «los fundamentos del derecho positivo generalmente reconocidos e indudables en la conciencia popular y algunas disposiciones detalladas» de naturaleza menos segura (I 35); la «tarea general» del derecho derivada de la «determinación ética» basada en la «visión cristiana de la vida», que debe «reconocerse como regla de vida» y que, de hecho, ha transformado el mundo (I 54); «el reconocimiento de la dignidad y la libertad morales del ser humano, iguales en todas partes» (I 55); el «reconocimiento» corresponde «a los dos elementos de todo derecho positivo, el general y el individual» (I 56); la verdad del principio de la no aplicación del derecho romano restaurado posteriormente «ha sido reconocida en general por teóricos y prácticos de todos los siglos» (I 75); o de secciones posteriores: bastantes institutos del *Jus gentium* general «han sido reconocidas en la práctica» en Roma (I 112); el derecho romano y el derecho canónico fueron recibidos y «reconocidos» en Alemania (I 267); la prohibición romana de

interpretación «no puede ser reconocida como ley por dos razones» (I 314); el matrimonio es genérico, pero en cada «forma particular» ha sido «reconocido por el derecho positivo de diferentes pueblos...» (I 346); «el reconocimiento del matrimonio como relación jurídica» depende de un contrato, pero no se agota en él; así lo «reconocen todas las iglesias cristianas» (III 320); el tiempo inmemorial es un instituto jurídico «cuya realidad debemos reconocer [en contra del derecho romano], ya que hace tiempo que se ha consolidado en la práctica de los tribunales» (IV 318); varios juristas romanos habían reconocido la nulidad en caso de «cambio de circunstancias... como norma, y este reconocimiento ha pasado al Digesto; pero, en general, no era un reconocimiento generalizado entre ellos (IV 553); el «derecho actual» ha «conducido al reconocimiento general de la plena igualdad jurídica entre nacionales y extranjeros» (VIII 25); el punto de vista de la comunidad internacional ha «encontrado un reconocimiento cada vez más general con el paso del tiempo» (VIII 27), etc.

Una *segunda serie de fundamentos*, junto al reconocimiento y la aceptación, se deriva de lo que Savigny denomina *«necesidad interna»*, razón interna o similar. Aquí utiliza una oposición valorativa entre «interno» y «externo», o también, como suele decir, entre «natural» y «arbitrario» o «necesario» y «casual». Llama «natural» a lo que su conocimiento reconoce por doquier, «interno» a lo que se fundamenta en la propia cosa, es decir, no solo lo externo, formal, lógico o sin relación con el contenido, «necesario» al fenómeno que no es solo casual o carente de conexión con los hechos, o a la norma jurídica meramente positiva aislada. Con estas palabras clave argumenta sobre el sentido y el sinsentido, el valor y la falta de valor de determinadas reglas, si bien nunca de forma extralegal, política o abstracta, y siempre con base en ejemplos jurídicos concretos, en su mayoría procedentes del extenso ámbito de las decisiones del Digesto. Casi todas las páginas de su obra ofrecen ejemplos; muchos de ellos conocidos, por lo que no voy a entrar en detalles[68]. No obstante, merece especial atención su tratamiento argumentativo de la cuestión de la «conexión interna de los institutos jurídicos» y su «clasificación» como sistema (I 393) con y según Gaius. Porque en ella ofrece un hermoso ejemplo de la prevalencia del «valor interno» (I 395, 402) frente al origen y las concepciones históricas divergentes; en este punto, determina el valor interno a partir de una exégesis precisa y la consideración objetiva de una postura «adecuada al objeto», frente a un «uso exagerado de la forma lógica de las *divisiones*» (I 404). El hecho de que conceda, consecuentemente, mayor importancia a lo interno e incluso a lo «más interno» (409) se refleja claramente en que, según su «significado interno», ordena los tres famosos *praecepta iuris* de Ulpiano en Dig. 1.1.10.1 según su «significado interno»: *honeste vivere, neminen laedere, suum cuique tribuere*. En lo más alto se encuentra el «*honeste vivere*, la conservación de la dignidad moral en

68 Véase sin embargo Rückert, p. 381 y el índice temático, etc.

la propia persona» (I 407), «porque es lo más íntimo (!) y, por eso mismo, lleva en sí el germen de lo demás». (I 409). Esto se corresponde con su concepción de la tarea general de todo derecho, el reconocimiento de la dignidad moral y la libertad del ser humano, que son iguales por doquier (I 55).

Por tanto, Savigny combina, de manera consecuente, el rigor dogmático y la riqueza dogmática; esto constituye el carácter metodológico concreto de su «sistema». Busca los fundamentos, en la medida de lo posible, en el terreno firme del conocimiento de los hechos, del reconocimiento general o, en última instancia, del valor interno y material. Esta constatación nos lleva a una pregunta esencial: ¿Se puede concebir el contenido del «sistema» con tanta precisión como su estructura específica?

VII. La arquitectura de los contenidos en el «sistema»

Aunque se reconoce en general que Savigny no presentó un sistema meramente formal, externo o deductivo, a menudo se habla de que es «construido» y «formalista». ¿Qué hay de cierto en ello? Como primera distinción fundamental, se estableció la que se refiere a las reglas sobre la existencia de las reglas jurídicas y sobre la aplicación de estas. Esta distinción determina la secuencia de los libros 1.2 y 3, «Fuentes del derecho», y 1.4, «Interpretación», en el «Sistema». Frente al segundo libro, relativo a «Las relaciones jurídicas», se trata de reglas sobre el derecho, de *secondary rules*[69]. En retrospectiva, en el volumen VIII, Savigny las denomina de forma concisa y acertada como reglas que rigen las relaciones jurídicas (VIII 1). Por tanto, con las «relaciones jurídicas» se entra en un nivel más concreto: «La naturaleza general de las relaciones jurídicas» ya ha sido explicada en los §§ 4 y 9 (es decir, en el libro 1.2 sobre «Relaciones jurídicas» en general y «Estado», etc.) (I 331).

Este recurso es importante, puesto que Savigny había aclarado, de modo muy general, que lo fundamental no era el poder individual aparentemente evidente y el derecho subjetivo en que se basa, sino la relación jurídica, de la que el derecho individual era solo un aspecto abstracto, esto es, deducido (I 7). Se trata de un *sistema de relaciones jurídicas*, no de un sistema de derechos como en épocas anteriores y posteriores. En consecuencia, Savigny no sitúa el origen del derecho en el ser humano como tal, ni tampoco en el poder de la voluntad del individuo o en el derecho subjetivo, algo que se suele pasar por alto. En consecuencia, no reconoce ni admite al ser humano como tal «derecho originario» alguno (ajeno al positivo) (I 335-337), sino una «dignidad y libertad éticas» originarias (I 55). Es sabido que las relaciones de voluntad son esenciales, especialmente en el derecho privado; porque, según los famosos enunciados sobre el derecho como norma para «seres libres»,

69 Véase arriba.

es decir, como «límite invisible» para el «ámbito de libertad» y, por lo tanto, como función autónoma en la eticidad, al garantizar el «libre desarrollo» de cada voluntad moral individual, todo derecho se somete al fin de permitir el libre desarrollo de cada una de estas (I 331 y ss.). Pero solo en la relación jurídica se decantan concretamente las relaciones de voluntad, y ello en función del modo en que esta «relación entre persona y persona» se determina por «una norma jurídica» (I 333). Esto no se establece subjetivamente: solo a través de la norma jurídica correspondiente se asigna «a la voluntad individual un ámbito... en el que debe reinar independientemente de cualquier voluntad ajena» (I 333). Pero la norma jurídica no obtiene su validez únicamente de las manifestaciones subjetivas de libre voluntad, sino, como en su referencia al § 9, de la conexión con la actividad intelectual del pueblo y su «forma física», el Estado concreto (I 22). Además, las «relaciones de persona a persona» también pueden estar (co)determinadas por factores no jurídicos, por ejemplo, éticos, como en el derecho de familia (I 333 y ss., 345 y ss.).

La personalidad, la libertad, la voluntad, como acertadamente señaló su estrecho colaborador Bethmann-Hollweg[70], se encuentran, por tanto, al inicio de este sistema, pero eso significa a la vez que no se trata del «ser humano» desnudo. Para él, los seres humanos siempre están inmersos en «relaciones» que primeramente han de definirse como derecho; esto fue pionero, porque era tan crítico con el pasado como viable para el futuro. Fue un paso decisivo desde el mero derecho natural hacia el derecho positivo y el estado de cosas jurídico, que siempre ha estado integrado por una variedad, ya que de lo contrario no surgiría ningún problema jurídico. Por lo tanto, todo «derecho auténtico» ha sido siempre «derecho positivo» (I 14). Solo que esto no significaba únicamente ley o derecho consuetudinario. Más bien, se consideraba cualquier norma jurídica «natural» reconocida, con el pueblo como «base natural», con su «fuerza inherente» en un «origen natural» o un «proceso de formación natural» (I 31), es decir, ausente de coacción, intervención ni perturbación, pero con un contenido en gran medida abierto.

Se ha denominado «lógico-formal» la subdivisión adicional en «*tipos de relaciones jurídicas*» (§ 53) según los posibles objetos de la voluntad[71]. De hecho, Savigny clasificó de manera muy estricta las relaciones de derecho privado, que son las únicas que considera aquí (véase I 331), en tres únicos tipos posibles según la influencia de la voluntad: sobre la propia persona, la naturaleza no libre y los seres libres similares, es decir, personas ajenas. La clasificación es exhaustiva y, por lo tanto, parece lógica. Él también la denomina *«lógica»* (I 335). Pero esto no la hace formal, ni solo lógica, ni mucho

70 M.A. von Bethmann-Hollweg, „Evocación de F. C. v. Savigny», *Revista de historia del derecho* 5 (1866), 42-81. aquí 54: análogamente Kiefner 1969. 7/63: Persona. Libertad. Voluntad.

71 Larenz, p. 12, así como en ediciones posteriores. La aprobación de Herberger es incorrecta, ya que él trata solo la cuestión concreta, completamente diferente, de las contradicciones y la interpretación, véase Herberger, *Dogmática*, 1981, p. 393.

menos formalmente lógica. Simplemente se orienta a los principales problemas de ordenamiento jurídico, tal y como se derivan del objetivo general de permitir la libre voluntad moral. Dado que rechaza ciertos derechos innatos sobre y con la propia persona y solo reconoce la posibilidad como capacidad jurídica general de todo ser humano como «fundamento y requisito previo» de todos los derechos (I 336 y II 2), los principales problemas que quedan son las relaciones con la naturaleza no libre, es decir, el «derecho de cosas», y con otras personas (I 338 y ss.); y aquí como individuos, es decir, «derecho de obligaciones», y como «miembros de un todo», es decir, el derecho de familia (I 310 y ss.), así como el derecho sucesorio, que, como «derecho patrimonial sucesivo» con sus propios problemas normativos, no parece subordinado al resto, sino que debe ser coordinado con él (I 385).

Savigny se aleja así claramente *de las antiguas clasificaciones del derecho de las personas* según su estado civil —que desaparecen de forma muy acertada en 1840 en la nueva capacidad jurídica general, así como de la subordinación del derecho de obligaciones como forma de adquisición de propiedad, tal y como aún se recoge en el *Code Civil*— lo que emancipa la voluntad del derecho de obligaciones para desarrollar la nueva libertad contractual general- pero se distancia asimismo de la concepción del derecho de familia como *mero* derecho contractual en algunas filosofías jurídicas; y, por supuesto, del derecho sucesorio como mero derecho público (I 382). Estas clasificaciones no parecen haber sido cuestionadas hasta la fecha. Savigny se basó en perspectivas constitucionales modernas, tal y como se formularon en Francia en 1789 y en Estados Unidos en 1776. También va mucho más allá del conocido esquema de cinco libros de Heise de 1807, ya que es el primero en fundamentar exhaustivamente esta clasificación. Por ello, al final puede afirmar:

> «La recopilación de los institutos jurídicos que aquí se intenta se basa en su esencia más íntima, es decir, en su conexión orgánica con la «esencia del ser humano mismo, a la que inhieren» (I 388).

Procede recordar una vez más la definición de Savigny de la función general del derecho, que es hacer posible la dignidad moral y la libertad de los seres humanos. A partir de aquí, se elabora una *sistematización con base material*, de gran coherencia. Probablemente, solo desde actitudes tan hostiles hacia la libertad, e incluso hacia la humanidad, como las de la década de 1920 y, más aún, de la de 1930, se pudo encontrar aquí durante tanto tiempo algo ajeno a la vida, por no decir hostil hacia ella, o formalista. Dichas actitudes rechazaban en parte el punto de partida de la dignidad moral y la libertad de todos los seres humanos para reconocerlas solo como nacionales, raciales o populares; o bien veían en ello una promesa hueca, incluso engañosa, de una clase dominante y, por lo tanto, no reconocían sino la lucha contra esta y su derecho en nombre de una visión superior de la realidad. Esto dio lugar a un sistema basado en el conflicto, más que a un sistema jurídico. El derecho sin clases siguió siendo más una promesa que la libertad general e incluso se

convirtió en instrumento de una realidad «transitoria» con multitud de sacrificios humanas. Otros muchos pasaron por alto el punto de partida, en realidad muy claro, de las «relaciones jurídicas» y hablaron sobre todo del poder de la voluntad, lo que entrañaba rechazar tanto a Kant como al cristianismo, en el sentido amplio de Savigny. Porque en ello se basaba la misión general del derecho, tal y como la había definido, con sus múltiples consecuencias.

Mostrar las consecuencias comportaba describir el «sistema interno», lo que ya hizo Hans Kiefner de manera convincente[72]. Muestra el camino, ordenado según principios, desde la tarea general de permitir una eticidad igualitaria y libre a través del derecho positivo: esto es, por una parte la existencia independiente del derecho, no completamente formal y sin propósito, sino comprometida con la tarea moral general de permitir la libertad y, por ende, en contra de la «libertad natural de interpretación» romana (I 315) y, en general, del «concepto básico de la interpretación como actividad libre» (I 210); por eso, todas las relaciones jurídicas se transmiten de forma personal, lo que hace necesario clasificarlas, de acuerdo con las posibilidades esenciales de la voluntad, en derechos reales, derecho de obligaciones, derecho de familia y sucesorio; en el derecho de las personas, debe prevalecer la capacidad jurídica de todos los individuos y «solo de los individuos» (II 2), precisamente en tanto que únicas personas «naturales» en el derecho; las personas jurídicas significan solo secundariamente una cautelosa ampliación de la libertad mediante el reconocimiento conforme a normas, cuya protección se extiende a las personas naturales (acababan de disolverse los gremios, los estamentos, etc.); los medios de actuación esenciales son la declaración de voluntad y el negocio jurídico y, a partir de ahí, se configuran asimismo el error, la doctrina de las condiciones y la representación; la obligación solo puede referirse a actos concretos e individuales, ya que, de lo contrario, destruiría la libertad; en el derecho de familia, tanto los elementos jurídicos como los insoslayables elementos morales deben separarse claramente; el derecho sucesorio es también una extensión artificial del poder de voluntad, no reducida a una cuestión de «impuesto de sucesiones» (I 382); por eso, en el derecho procesal civil prevalecen las partes; el juramento cobra importancia como expresión de la personalidad física; en las normas de conflicto se trata de una libertad común internacionalmente igual y libre, es decir, de reciprocidad y, por tanto, de la teoría de la sede como punto de referencia más natural, no manipulado, para todos; etc.

En fin, el «sistema interno» de Savigny no se nos muestra en absoluto como una cuestión mística. Basta con reconocer *dos premisas*: la esencia de los seres humanos como personalidades morales iguales y libres y la necesidad de un estado de cosas jurídico «positivo». Entonces, de hecho, es mucho lo que brota orgánicamente, a modo de consecuencia teleológica, como un sistema «interno» o una arquitectura, como un todo construido coherentemente.

72 Kiefner 1969. Sigo su línea con pocas adiciones. La dogmática de Savigny en «Sistema» 1289.

VIII. Seguridad a través del derecho: técnicas de seguridad

Una de las citas más difundidas de Savigny no procede del «Sistema», pero se utiliza de forma tan generalizada que a menudo se entiende como auténtico *cálculo con conceptos*. De hecho, Savigny concede gran importancia a la precisión de los conceptos en todo el sistema; pero, igual que la cita más famosa puede malinterpretarse, también se podrían entender mal sus esfuerzos por definir los conceptos. Estos no están al servicio de un marco conceptual, sino de la seguridad a través del derecho. La expresión «calcular con conceptos», que no es novedosa, aparece en 1814 en «Beruf» (p. 29)[73] para referirse a su modelo metodológico, los juristas romanos. Pero se trata, se podría decir que «naturalmente», no de calcular, sino del objetivo de la «seguridad». Lo que fascina a Savigny no son los cálculos de los romanos, que en realidad no son tales, sino el hecho de que estos juristas, en su opinión, tenían en «todo su procedimiento una seguridad que no se encuentra fuera de las matemáticas». Lo que le interesa es *una seguridad comparable*, no un cálculo.

La seguridad del derecho es para él una tarea *de gran importancia*, no solo aquí, sino en todo el «sistema»; lo mismo puede decirse de la libertad, algo que no parece haberse percibido claramente hasta ahora. Savigny utiliza y desarrolla para ello, de forma teleológica y coherente, una serie de técnicas. ¿De dónde viene esta tarea? ¿Qué debemos entender por técnicas de seguridad?

Para Savigny, esta tarea parece tan importante como la ya mencionada en varias ocasiones de crear un marco de libertad. Porque la frontera invisible del derecho, y este es el punto esencial, debe «crear un espacio seguro y libre para la eficacia de cada individuo» (I 331); por lo tanto, la tarea no solo es «libre», sino también «segura». De la gran cantidad de afirmaciones esenciales recurrentes sobre la *seguridad del derecho*, mencionaremos algunas:

El «Estado» se menciona aquí como una «forma física» ineludible, y también representa la «seguridad sujeta a reglas», que solo «es posible en el Estado» (I 24); «en la naturaleza de muchas disposiciones hay una relativa indiferencia», por ejemplo, en cuanto a la prescripción y sus formas, pero es indispensable «que se aplique alguna norma fija y reconocida como vigente, sea cual sea» (I 36); es necesario orientarse por la autoridad objetiva del derecho científico, «no en interés de la comodidad, [...] sino de la seguridad del derecho mismo» (I 88); la ciencia jurídica ha de «transformar [...] la confusión en claridad y eliminar la inseguridad y la aleatoriedad de las decisiones

73 Al respecto, la edición crítica con material no impreso y referencias de F. C. von Savigny, *Política y Legislaciones modernas*, editado por H. Akamatsu/J. Rückert, 2000, aquí pp. 230 y 103 y ss. Sobre Leibniz, etc.

que se derivan de ella», especialmente mediante «una terminología exacta y... una designación precisa de las acciones» (I 92); la interpretación según la esencia de la ley es peligrosa debido a su frecuente incertidumbre y, por lo tanto, se ve abocada a «degenerar en una arbitrariedad total y destruir toda la seguridad jurídica, por la cual... las leyes pueden ser tan beneficiosas» (I 322); «la única vía segura» consiste aquí en «formular normas a partir de los casos resueltos en nuestras fuentes jurídicas... y luego juzgar los casos no resueltos según estas normas» (IV 410); mediante tales «sutilezas y arbitrariedades no se contribuye en nada a resolver los casos dudosos» (IV 554); a veces «solo la legislación positiva puede aportar mayor facilidad y seguridad...» (VIII 141), etc.

Por lo demás, la seguridad del derecho es para él un criterio decisivo en la evaluación crítica del Código Civil de 1814[74]. La tarea puede expresarse de forma más clara y general en términos negativos: para él, la *defensa contra la arbitrariedad* es una tarea decisiva del Derecho en general. Aunque esto no era ni nuevo ni original, Savigny lo tomó muy en serio y utilizó con especial habilidad y fortuna los instrumentos de una técnica de seguridad jurídica.

Entre estos instrumentos se encuentra toda una *serie de técnicas*: la propia formación del sistema, en el procesamiento completo del material en reglas generales, tal y como Savigny se lo había exigido a los ensayos de Thibaut y Glück[75]; su jerarquización interna según principios, puntos de vista rectores (VIII 81), reglas y excepciones (VIII 34 y ss., 147 y ss., entre otras, pp. 506 y ss.), reglas y determinadas modificaciones, por ejemplo, en el sistema interno ya referido[76]; o, al menos, máximas formales (VIII 120 y ss.); su orden «de lo general a lo particular» (como se resume en III 307), su consolidación mediante un lenguaje y una terminología precisos, mediante conceptos y tipos, definiciones y resúmenes, «fórmulas» (VIII 107) y muchos ejemplos con los que intenta una y otra vez «ilustrar cómo se configura la cosa en la vida real de maneras muy diferentes», y, así, llegar a conciliar opiniones «abstractas» (VIII 177); a continuación, mediante la terminante separación entre normas y hechos, normas y aplicaciones, mediante la priorización reglada de las normas consideradas correctas y el posterior debate sobre las desviaciones (por ejemplo, I 28 y ss. sobre el Estado, o V 128 y ss. sobre excepciones); mediante su canalización a través de meta reglas extremadamente cuidadosas sobre la interpretación y aplicación del derecho (I 206-330). Esto no agota las técnicas. Se puede encontrar ejemplos por todo el «Sistema». No he pretendido sino dejar claro el carácter prioritario de la seguridad como tarea y técnica en el «Sistema» de Savigny, puesto que es una parte esencial de su logro dogmá-

74 Más detalladamente y con nuevas fuentes, Rückert, «El Código civil, el Código Napoleón y Savigny«, en: Kervégan / Mohnhaupt (eds.), *Influencias recíprocas y recepciones...*, 2001, pp. 143-176.

75 Véase arriba.

76 Véase arriba.

tico; si la dogmática ha de tener validez, debe contribuir a la mayor seguridad posible. La validez sin seguridad trajo piedras en lugar de pan.

Por lo tanto, la tarea de la seguridad a través del derecho ocupa un lugar muy importante en la obra de Savigny y marca claramente su enfoque y su dogmática.

IX. Resumen: la dogmática de Savigny en el sistema

Prácticamente hemos recorrido ya todo el material. La dogmática de Savigny parte de una clara definición de la función del derecho privado como facilitador de la libertad para la acción moral; este es el principio que reconoce. Permanece abierta a un «elemento general» corregulador, sin duda ambivalente, pero que intenta siempre controlar mediante el «reconocimiento» y la «aceptación» del derecho dado en cada caso. Esto se refiere a toda la cultura jurídica hasta su más mínimo detalle, no solo al *Corpus Juris,* a cualquier ley de codificación, a los derechos consuetudinarios, a las prácticas; y, en cualquier caso, no se limita a los programas filosóficos y políticos carentes de reconocimiento general como derecho «en la vida». De acuerdo con este principio, Savigny construye su sistema de forma admirablemente coherente en cuanto a contenido y organización interna, y lo consigue porque no parte del conflicto y la patología jurídica, sino de lo «natural» y su sentido es el de una ontología. Las consecuencias no son lógicas, formales ni deductivas, no conducen a una «pirámide conceptual». Esta palabra le es tan extraña como a Puchta; se trata simplemente de una terminología precisa y una formación de géneros que busca lograr la seguridad a través del derecho, no una sustancia independiente. Su sentido es el de «genealogías» ordenadas teleológicamente, en función de la fuente, es decir, conceptos orgánicamente vinculados a un fin y, pese a ello, precisos. Por lo tanto, no renuncia al entramado de conceptos, definiciones, etc., que hoy en día se denomina meramente «externo», puesto que hacer posible la libertad mediante el derecho debe acompañarse de la seguridad jurídica para cumplir la función de aquel. Por ello, Savigny vincula su sistema interno con fuertes apoyos externos, que no funcionan como una lógica rígida, sino como apoyos para lograr un fin.

X. Balance

Es evidente que esta conclusión sobre el «Sistema» de Savigny representa también una evaluación bastante crítica de la mayoría de los informes y evaluaciones, especialmente de los más influyentes, mencionados al principio y ocasionalmente en el curso de este debate. Pero volvamos a las preguntas iniciales, puesto que se trata del «Sistema» de Savigny y no de complejas luchas literarias con textos obviamente demasiado circunscritos a un

tiempo[77], ni de la historia de la ciencia *per se*. ¿Demostró la dogmática de Savigny una «fuerza» particular? ¿Qué significa su «Sistema» como punto de partida de nuestra propia época? ¿«Dio origen a la jurisprudencia contemporánea»? ¿Qué hay de su fundamento moral y liberal? Estas eran algunas de las preguntas iniciales.

Hoy la *calidad de la dogmática* suele medirse por su idoneidad para el «control racional» y como medio para «hacer que las cuestiones de justicia... sean jurídicamente operativas», o como «base de orientación» y «depósito de valoración» en el camino hacia la «paz de la dogmática establecida» (Esser[78]). Otros, a partir de la teoría general de la ciencia, tienen en cuenta la consistencia, el cierre, la constancia en la expresión y la verificabilidad, así como, en sentido normativo, la fecundidad y la justicia en el sentido de la justificabilidad jurídico-positiva (A. Podlech)[79]. Larenz, una autoridad metodológica particularmente reconocida, habla con poco entusiasmo de la «sedicente dogmática jurídica»; solo conserva el término por el apuro que le causa carecer de uno mejor[80]. En 1960, en el prefacio de la primera edición, colocó «dogmático» entre distanciadoras comillas; la «dogmática» y la «dogmática jurídica» están totalmente ausentes del índice[81]. Larenz no busca la fuerza jurídica principalmente en la dogmática, sino en un «pensamiento orientado a valores» fundamentalmente libre en general[82]. Más concretamente, en el «punto... desde el cual solo se puede juzgar la eficacia e insuficiencia de tal sistema [jurídico-conceptual]», recomienda, como es sabido, como formas de pensamiento «el tipo, la idea guía, el principio necesitado de concreción y el concepto funcionalmente determinado», todo en un «sistema móvil» con «series de tipos» y, a su vez, «sistemas parciales móviles»[83]. El derecho positivo sería, así, únicamente la «precipitación» de los principios jurídicos

77 Un informe de investigación histórico-crítico se encuentra en Rückert 1984, pp. 22 y ss. y pp. 125 y ss. Las líneas de las valoraciones algo más generales se pueden ampliar fácilmente, ya que apenas han cambiado. Los avances en el conocimiento provenían de los muchos estudios individuales que, como se dijo al principio, apenas han sido tratados de manera integrada; véase también el índice comentado de Luig/Dolemeyer en *Quaderni fiorentini* 8 (1979), pp. 501-558.

78 Selección de J. Esser, *Los caminos de la producción del derecho. Ensayos seleccionados*, 1990, ver en la secuencia de citas pp. 323/346, 379, 344, 389, 331; cf. asimismo el elogio en Kondgen, *JZ,* 2001, 807-813, que considera más las ambivalencias en el concepto general; ver también B. Schäfer (n. 17), especialmente 224, y el análisis de ejemplos 225 y ss., 231.

79 Igualmente convincente Podlech, «Condiciones teórico-jurídicas de una enseñanza metodológica de la dogmática jurídica», *Revista de sociología jurídica* 2 (1972), pp. 491-502.

80 Larenz, *Metodología de la ciencia del derecho*, por ejemplo, 5. ed. 1983, pp. 229, 220 (II 1.6 y 4 a. 6.).

81 Ver 1.ª ed. 1960, diferente en la 5.ª, 1983.

82 Ver cap. II 1.4, entre otros.

83 Larenz (n. 80), p. 421 (II 6.1 a).

como «estándares de evaluación con respecto a la idea de derecho»[84]. Por lo tanto, Larenz no entiende la jurisprudencia y el derecho fundamentalmente desde el objetivo de la duración y la estabilidad de las normas jurídicas (y su potencial coerción), sino más bien desde el objetivo del cambio y la apertura de normas, conceptos y dogmas en modo alguno «inmutables»[85]. Esto pudo haber sido una necesidad en algunas fases de su siglo XX, pero constituirlo como la tarea principal del derecho como la primera tarea general del derecho y el inicio de la labor jurídica parece, simplemente, disfuncional. En este punto, le guía una auténtica fobia al «concepto abstracto», al «sistema conceptual» y la «jurisprudencia de conceptos», al «sistema cerrado», al «cientificismo» neutral en materia valorativa, a las «conclusiones derivadas al modo lógico-deductivamente» y a las «figuras de inferencia», etc.[86].

Esto es importante para comprender sus parámetros, con independencia de que la fobia era en gran medida infundada, ya que él, como tantos otros en su época y su generación, se había dejado ganar por una imagen verdaderamente distorsionada de la jurisprudencia conceptual, si bien reconocía, al menos, el valor de apoyo y seguridad de la dogmática[87]. La evaluación histórica de sus consecuencias para la justicia y la cultura jurídica desde 1900 y 1930 es ya otra cuestión, que no podría ser respondida de manera completamente positiva. También Esser y Larenz encuentran motivo para evocar las «herramientas jurídicas» (1975) o la «vinculación a la ley en el Estado de derecho» (1973)[88]. Canaris destaca aquí los elementos importantes elementos esenciales de la posición de Larenz en su reedición. Desde el principio, Canaris, junto con Savigny, había exigido para el «Sistema» la «coherencia interna» y las características de «orden y unidad»[89], esto es, una «consistencia valorativa» y una «consistencia interna»[90], con miras a la deseada «seguridad jurídica», entendiendo así el sistema como un «sistema de valores», ni «lógico-formal» ni «conceptual»[91], con «ideas fundamentales subyacentes»

84 Ibídem. p. 218.

85 Ver, por ejemplo, p. 220, entre otras.

86 Ver aquí, por ejemplo, 215 y ss., 220, 222, también 420 y ss., pero en todo caso de manera continua y en la parte histórica.

87 Ídem, p. 220: La dogmática sería en su esencia «una serie de enseñanzas interrelacionadas sobre lo que es el derecho vigente, las cuales, al ser comunicadas, transmitidas y tomadas como base para reflexiones posteriores respecto a la solución de cuestiones jurídicas concretas, ejercen así una función de estabilización en el sentido de Esser».

88 Esser, «Observaciones sobre lo indispensable del intrumental jurídico», *Revista de juristas,* 1975, pp. 555–558; Larenz, «La vinculación del juez a la ley como problema hermenéutico«, en: *Homenaje a E. R. Huber*, 1973, pp. 291–309.

89 Canaris, *Pensamiento sistémico y concepto de sistema en la jurisprudencia*..., 1969 (2.ª ed. casi sin cambios, 1983), aquí pp. 11 y ss., 16, también en las notas 18, 37, 50, entre otras.

90 Véase p. 18 (también 43, 45, 97).

91 Véase pp. 17, 42 y ss., 50.

y «principios generales del derecho» de acuerdo con «valoraciones fundamentales», que tienen una «función formadora de sistemas»[92]. De este modo, se define el sistema como un «orden teleológico de principios generales del derecho»[93]. En este contexto, el autor opera ya, y esto es decisivo, con una pluralidad de tales principios para el derecho civil, y en consecuencia con un sistema «abierto» susceptible de desarrollo, así como con el conocido sistema «flexible» (Wilburg 1950), puesto que, si bien configura una jerarquía de principios, la primacía del sistema de niveles «rígidos» en el derecho civil debería aplicarse solo «de modo general». Después de todo, la efectiva y concreta validez surge, en cualquier caso, *solamente en la «interacción»* de los principios[94]. Estas voces son suficientes para una mirada retrospectiva a Savigny. Otras, conocidas y menos conocidas, se orientan a la dogmática demasiado centrada en la aplicación de las reglas legales, sobre todo en el fallo judicial —es decir, en el tema de «interpretación» en el sentido amplio de Savigny—[95] o, inversamente, se interesan demasiado poco por las tareas prácticas de la jurisprudencia[96].

El *balance en lo atinente a Savigny* es muy breve: *cuán similares, pero cuán diferentes*... En particular, Larenz y Canaris se aproximan mucho inicialmente a su modelo con su sistema «interno» y teleológico; sin embargo, se apartan de él en tres puntos cruciales. Primero, al igual que la dogmática más reciente en general, operan con un *pluralismo de principios*; segundo, se interesan

92 Véase pp. 39, 46 y ss.

93 p. 47 en nota 61.

94 Véase notas 61 y ss., 74 y ss., 53, 55 y ss.

95 Cf., por ejemplo, Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, 1978, p. 1. Sobre el tema de la interpretación en Savigny, véase finalmente U. Huber, *JZ*, 2003, pp. 1 y ss., quien, sin embargo, se desvía en algunos detalles y actualizaciones sin perder la línea general ni el contexto problemático de Savigny.

96 Cf., por ejemplo, Thul, *Investigaciones sobre el concepto de dogmática jurídica*, tesis de derecho, Mainz (con Viehweg) pp. 1-59 (también *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie,* 1960, pp. 241 y ss.). Interesante, pero históricamente no se limita a Savigny (nota 34: de la búsqueda de principios no se habla); simple debido al conocimiento limitado de las fuentes (especialmente la escasa lista con referencias globales, pp. 34 y ss.). Con fundamentación histórica desde la Antigüedad hasta Jhering, trabaja Herberger 1981 (nota 70). Realiza una interpretación general de Savigny desde sus comienzos, enfatiza con razón el nuevo elemento «sistema real» y encuentra el inicio de una teoría del sistema. La realización como dogmática dentro del «Sistema» mismo no se analiza, de modo que el resto queda permanece poco claro, especialmente porque este «sistema real» para Savigny es al mismo tiempo un sistema normativo y, por tanto, puede comprenderse a través del conocimiento y el reconocimiento; interesante el texto, reciente, de Schuhr, *La dogmática jurídica como ciencia*..., 2006, quien estudia la formación teórica jurídica de manera general, entendiendo la dogmática muy ampliamente, más allá del derecho vigente (pp. 19, 66 y ss.). Para delimitar, cabe mencionar que el libro, tan relevante, de J. Schröder, *El derecho como ciencia*..., 2001, no aborda las enseñanzas dogmáticas como metodologías, sino solo como afirmaciones sobre el derecho vigente (pp. 1 y ss., también p. 85, ej. Donellus).

más en la *dogmatización de la dinámica* que en la duración, en el cambio que en la estabilidad de las normas jurídicas; y tercero, no parten principalmente del conocimiento y el reconocimiento, sino de *la valoración y los valores*.

Al aplicarse varios principios además de la coherencia, la «interacción» deviene decisiva, y por lo tanto, la coherencia interna debe limitarse a coherencias parciales hasta la interacción. La validez jurídica se convierte pues, en última instancia, en una cuestión de interacción; las técnicas de seguridad pasan a ser una tarea secundaria. Savigny había organizado el asunto a partir de una única tarea fundamental; dicha tarea, la de facilitar la libertad, se abandona aquí casi totalmente, aunque esto no parezca en absoluto necesario[97]. Savigny se había preguntado: interacción, ¿por quién? y ¿según qué reglas? y no habría encontrado una respuesta normativa clara hoy, como entonces. Por ello, al menos en derecho privado, lo redujo todo a un solo principio, subordinó otros a él y organizó el resto del material con una serie de técnicas de seguridad[98]. Esto no era ni «jurisprudencia conceptual» (Jhering, 1884), ni jurisprudencia piramidal-conceptual, lógico-formal, formalista, hostil a la vida, etc. La expresión «en broma» del Jhering tardío, referida a las aberraciones, evidentemente parciales, en los estudios romanísticos contemporáneos, deliberadamente unilateral[99], dio una trayectoria inesperada y duradera a estos juicios y, contra todo pronóstico, avanzó hasta alcanzar una caracterización general seria. Lo que parece formalismo fue un esfuerzo especial por conseguir la validez en una situación histórica deplorada por caótica, especialmente después de 1806; lo que parece iuspositivismo no era, por una parte, la mirada hacia el reconocimiento genuino y, por otra, la protección mediadora de las normas jurídicas frente a la religión, la política y la filosofía práctica, tan necesaria entonces. Esto se presentaba como una visión «liberal» de la humanidad, ciega y hostil a la realidad, dirigida a personas meramente «imaginadas», como unos derechos subjetivos y un Estado de derecho «para, en el mejor de los casos, el 20 % a 30 % de la población» (Wiethölter); sin embargo, fue un progreso emancipador históricamente grandioso en los inicios de la Modernidad, progreso que tampoco fue ciego a la sociedad. Lo que parece estatista era, en realidad, un claro reconocimiento subordinado del Estado como factor de encarnación del derecho («forma corpórea») en un lenguaje organológico que ha acabado por resultarnos extraño. Lo que aparece como

97 Al respecto, y aclarando los fundamentos de la polémica general contra supuestas demandas absolutas de libertad, véase S. Hofer, *¿Libertad sin límites? Discusiones sobre teoría del derecho privado en el siglo XIX*, 2001; un nuevo intento sobre un tema que lleva mucho tiempo siendo actual en Rückert, *«Libre y social» como principio jurídico*, 2006.

98 Sobre la estructura posterior, similar, del BGB de 1900, véase Rückert, *Comentario manual al Código civil,* I, antes del §1, n. 31 y ss., 86 y ss.

99 Jhering, *La broma y lo serio en la jurisprudencia. Un regalo de Navidad para el público jurídico*, 1884, como colección de contribuciones desde 1860, aquí en la última contribución solamente, es decir, 1884; la palabra „wirkungsvoll" («impresionante») aparece inmediatamente al inicio, p. 337, también p. 347; de paso, también p. 317, igualmente de 1884.

una exigencia, metodológicamente poco clara, de «contemplación» era, en cualquier caso, un enfoque productivo y prudente que aseguraba una visión más amplia, yendo más allá de la abstracción dirigida, y que apenas tenía que envidiar a un enfoque de tipo hegeliano antiguo o moderno. Kant, no menos importante en este punto, había propuesto el concepto de «facultad de juzgar», que merecía ser investigado en relación con el esfuerzo de Savigny por traer orden a lo empírico[100].

Mi análisis del «sistema» debería haber dejado claro que valorarlo como simplemente formal, o algo similar, es profundamente erróneo. Probablemente esto se explique por la continuación, progresivamente sesga, de polémicas muy antiguas y cada vez más acerbas, como la ya mencionada proposición metodológica «El principio no puede ser excavado», así como la de tipo sustantivo referente al gobierno absoluto y libre de la voluntad. Sin embargo, Savigny no había vindicado en absoluto un «principio» suprahistórico, en este caso hegeliano. Se basó en el reconocimiento y en el hecho de ser reconocido, si bien durante largos periodos y a través de numerosas legislaciones arrogantes. Como se ha dicho, trabajó con un elemento general del derecho, si bien lo entendió solo como elemento jurídico positivo, aunque ocasionalmente se refiera al «derecho natural» (II 329). Esto no convirtió a sus principios en hiperpositivos, sobrehumanos o metafísicos más allá de lo formalmente dado. Añadió una legitimidad más profunda, una creencia adicional en un sentido del ser, respaldada por principios contemporáneos del idealismo objetivo; pues, aunque ciertamente reconoció el peligro de un positivismo arbitrario de las normas cotidianas, lejos de concebir el «contenido del derecho» como «arbitrario e indiferente» (I 52), movilizó toda la historia del derecho hacia experiencias jurídicas convincentes que no fueran reconocidas y dignas de reconocimiento por pura casualidad. En este sentido, no siguió el historicismo de Göttingen de Gustav Hugo, por lo demás elogiado, que lo había llevado a un escepticismo con fundamento histórico. Sin la convicción de Savigny y la energía con que la llevó a cabo, el estudio científico de la historia del derecho, y en todo caso del derecho privado, podía revelar «necesidades internas» y, por lo tanto, presentar un «algo más» visible que el simple mar de hechos, mas el edificio inevitablemente perdería su vigor interno. Obviamente, esta convicción savignyiana se perdió para la mayoría de los estudiosos posteriores. Tampoco aceptó un dominio puramente individual de la voluntad; en cualquier caso, no asumió una mera soberanía individual. Comenzó por la habilitación de la libertad moral en el derecho privado, que en todo caso incluía los límites de la honestidad y la libertad con respecto a la coerción, pero también la complementación conforme a la libertad mediante la emancipación, la ausencia de tutela (1104 y siguientes, un pasaje

100 Cf. El volumen *Juicio y heurística en las ciencias. Contribuciones al surgimiento de lo nuevo*, editado por F. Rodi, 2003; cf. Kant, *Crítica del juicio*, Introducción, idem, *Crítica de la razón pura* I 2,1,2: Analítica trascendental.

casi completamente pasado por alto)[101] y la «asistencia pública» (I371, una cita que aún a menudo se distorsiona)[102].

Hasta el día de hoy, el «Sistema» de Savigny se me antoja irremplazable e indispensable, no como filosofía sino *como desafío jurídico-dogmático.* Esto se aplica tanto al contenido como a la metodología. En cuanto a su contenido, ofrece la teoría del derecho privado más general, que aún puede valer como fundamento del derecho privado personal-liberal continental, y que no ha sido escrita nuevamente de este modo. Lo consigue metódicamente con una densidad sistemática única y una poderosa reducción a unos pocos principios. Al menos en Alemania y a partir de los años 1970, esto se ha perdido casi por completo después de que el péndulo se inclinara tan fuertemente hacia la jurisprudencia, el derecho elaborado por los jueces y el derecho comentado. Los volúmenes de Enneccerus desde 1899 hasta la década de 1950 son un buen ejemplo de este cambio, y aún más los manuales más grandes y nuevos posteriores a 1949[103].

El esperanzador nacimiento de nuestra época tras las revoluciones norteamericana y francesa fue claramente más favorable a un sistema de derecho privado personal moderno que la desilusión social que pronto vendría y los estados de ánimo normativos, todavía desequilibrados y fluctuantes, del siglo XX. Porque el «Sistema» de Savigny, como se ha demostrado, se basa en la persona, la libertad y la voluntad, no únicamente en la ley subjetiva y en el señorío de la voluntad. La definición moderna de Savigny de los tres polos de todo derecho y de su autonomía sigue pareciendo indispensable para el derecho privado moderno: los sujetos inmediatos son, con comprensible cautela, sólo los hombres naturalmente capaces desde el punto de vista jurídico, y en realidad todos ellos: «Todo hombre individual, y sólo el hombre individual, es jurídicamente capaz» (II 2); los objetos son cosas que, por principio, están libremente disponibles (1 369); también las acciones son por principio libres, ya con la capacidad jurídica de todos como seres libres (1 7, 331 s., 367) y especialmente en el derecho de propiedad (1 7, 345, 367 ss.). Pero esta misma libertad jurídica no se halla en última instancia al servicio de la arbitrariedad anárquica o burguesa, sino que está jurídica y moralmente vinculada. Legalmente, «todo hombre... tiene la vocación de gobernar a la naturaleza sometida; pero debe igualmente reconocer esta misma vocación en toda otra persona». La «igualación» se realiza «a través de la comunidad en el Estado, derecho positivo» (1 367f.). Se trata, pues, de *igual libertad jurídica.* El vín-

101 Probablemente sea Kiefner 1969 (nota 22, pp. 21/77) el único hasta ahora en valorarlo de manera adecuada.

102 Al respecto, véase también Rückert, ««Libre» y «social»: concepciones del contrato laboral alrededor de 1900...», *Revista de derecho del trabajo,* 1992, pp. 225–294, aquí pp. 246 y ss.

103 Fundamental en este sentido, recientemente I. Hauhansen, *Después de la «hora cero». Discusiones sobre principios en el derecho privado después de 1945*, 2006; breve panorama en Rückert, n. 110.

culo moral tampoco se entiende como objetivo, heterónomo o paternalista, sino como moralmente subjetivo y autónomo, pues para Savigny, la libertad jurídica tiene su legitimación en que posibilita el acto moral libre, que sólo es moral en cuanto acto libre, «asegurando el libre desarrollo de su fuerza inherente en cada individuo» (I 332). Por lo tanto, la existencia del derecho también debe entenderse como una «entidad independiente» en relación con la eticidad (ibíd.). Estas no eran frases sin importancia en la Europa cristiana del año 1840; tampoco significaban una actitud anticristiana. Pero separaban el derecho de la religión, realmente la fuerza moral más relevante, en un sentido que promovía la colaboración libre y especializada por razón del trabajo. Naturalmente, en el año 1840, era la tradición cristiana la que debería formar el marco esencial en Europa, pero Savigny lo consideraba escasamente confesional y explícitamente muy humanista (I 53 y ss.). La única tarea del derecho era posibilitar y garantizar este desarrollo. Esta fue la solución de Savigny a partir de las experiencias de las guerras de religión alemanas y del Terror francés en nombre de una Diosa de la Razón. Por lo tanto, el objetivo supremo era fomentar la libertad. Esta coordinación de derecho y moralidad se basa en una imagen del ser humano más positiva y genuinamente ilustrada que muchas doctrinas jurídicas modernas; de nuevo, Savigny no piensa desde la patología, aunque no la deje de lado.

En los últimos años, hemos vuelto a aprender en Alemania a no descuidar el núcleo principal de nuestros modernos derechos privados positivos como si fueran algo que se da por sentado, o a buscarlo únicamente en el derecho constitucional. Los principios de 'igualdad legal' y 'igual libertad legal como seres humanos', que Savigny desarrolló con tanto énfasis en el ropaje del actual derecho romano, significaban en su tiempo —es decir, alrededor de 1840 en las Prusia y Alemania carentes de constitución— mucho más que hoy. Formulaban la teoría del derecho privado como un sustituto de la constitución. Llamar a esto una teoría reaccionaria, como se hace a menudo, es algo inexplicable, incluso necio: su enfoque no se puede trasladar de manera esquemática a la actualidad. Pero estos principios y una serie de consecuencias forman, sin embargo, un núcleo común de una concepción moderna del derecho que todavía nos une mucho con Savigny. En este sentido, el «Sistema» de Savigny todavía tiene mucho que ofrecer, aunque se halle en el contexto del derecho romano. El derecho romano se utiliza aquí como un modelo republicano para el derecho actual; el derecho de los esclavos y la constitución romana monárquica son rechazados explícitamente. La ineludible tradición jurídica romana se inserta consciente y hábilmente en el contexto, harto diferente, de la modernidad. La teoría del derecho privado de Savigny en el «Sistema» representa la superación intelectual de los cambios desde la caída del antiguo marco legal en el imperio desde 1806; debe ser valorada a la vez como un cierre de época y un renacimiento. Eso permite determinar las líneas esenciales hasta hoy, de manera menos dogmática y de modo más fructífero, desde una perspectiva histórica.

LA OPINIÓN DE SAVIGNY SOBRE LAS *LEGES VISIGOTHORUM*. UNA CONTRIBUCIÓN A LA HISTORIA DE LA RECEPCIÓN DE LAS «LEYES»

I.

La idea de preguntarnos por la opinión de Savigny sobre las leyes visigodas se la debo a un discípulo del homenajeado[1] que, al igual que éste, ha estu-

---

1 Traducción al castellano del Prof. Dr. Luis Lloredo Alix (Profesor de Filosofía del Derecho, Universidad Autónoma de Madrid). Publicada originariamente con el título «Die Bewertung der Leges Visigothorum bei Savigny. Ein Beitrag zur Wirkungsgeschichte von Gesetzen», en: Wege europäischer Rechtsgeschichte. Festschrift für K. Kroeschell zum 60. Geb., Frankfurt am Main, 1987, pp. 339-360. Nota del editor.
Véase Nehlsen, H., *Sklavenrecht zwischen Antike und Mittelalter*, Bd. 1, Göttingen, 1972, especialmente las consideraciones de las pp. 153 ss., según las cuales el fragmento conservado del llamado *Codex Euricianus* sería, «en su siglo (a saber, el VI), la contribución indudablemente más lograda e independiente por parte de los juristas» (con Levy), y cuya «prosa sencilla», se alzaría «benéficamente por encima del estilo ampuloso de las leyes visigodas precedentes» (p. 153 s.); el juicio de Montesquieu sería «injusto en buena medida, sobre todo en lo que respecta a Chindasvinto» (p. 179); menciona también una «en todo caso mal redactada ley de Chindasvinto» (p. 193); «Chindasvinto, cuyas leyes a veces revelan una torpe redacción» (p. 200); habla de «fallos de redacción» (p. 209, nota 256 s.), de «una versión diferente de supuestos de hecho materialmente idénticos y recopilados (...) de manera totalmente arbitraria», después suprimida, en lo esencial, por Recesvinto (p. 219 s.); sostiene también que las *Leges Visigothorum*, al contrario que las fuentes romanas y que los legisladores modernos, omiten la formulación de principios fundamentales (p. 220); se alude al hecho de que, en su casuística, «la cantidad de posibilidades combinatorias no siempre está a la altura (p. 221), que «sólo emplea conceptos penales abstractos de forma extraordinariamente ocasional» (p. 228); menciona la valoración injustamente negativa de la frecuencia del castigo físico (p. 227); afirma que su legislación habría sido «jurídicamente creativa» y «actual» (p. 249); para mayor detalle sobre el *Codex Euricianus*, véase Nehlsen, H., «Codex Euricianus», en *Reallexikon der germanischen Altertumskunde*, 2 Aufl., Bd. 5, Berlin, New York, 1984; por último, Nehlsen, H., «Alarich II. als Gesetzgeber. Zur Geschichte der Lex Romana Visigothorum», en *Studien zu den germanischen Volksrechten. Gedächtnisschrift für Wilhelm Ebel*, Frankfurt, 1982, pp. 143-203, con una atención sistemática hacia los prejuicios valorativos en las argumentaciones sobre las *Leges Visigothorum*. En sendas conferencias de 1977 y 1979 (véase la nota 5), Nehlsen trazó una panorámica completa y, por supuesto, ya detectó la actitud negativa de Savigny. Mi contribución se basa en una conferencia que impartí el 12 de julio de 1979 en el primer seminario sobre los visigodos, celebrado en Múnich, acerca de «la valoración de los visigodos, en especial de su derecho, en la literatura posterior a la migración de los pueblos germánicos», organizado en aquel entonces por H. Nehlsen.

diado muy de cerca la alta Edad Media. Retomo aquí la pregunta con la esperanza de que sea bien acogida por el homenajeado y de que encaje adecuadamente con el enorme abanico de sus intereses.

La opinión de Savigny sobre las leyes visigodas reviste un doble interés. Por un lado, nos permite analizar una vez más, de modo exegético y en un caso concreto, el modo en que éste desplegaba su trabajo histórico, tanto en relación con su contexto como con su construcción conceptual. Por otro lado, su exposición —decidida y rica en consecuencias— se nos presenta como una piedra de toque para trazar una historia de la recepción de las leyes visigodas más significativas, que tantas preguntas suscitan y que tan tozudamente han seguido resplandeciendo, a caballo entre la Antigüedad y el Medievo, entre el mundo románico y el germánico, entre lo feudal y lo moderno, entre la independencia creativa y la banalidad del derecho vulgar[2]. El concepto de «historia de la recepción» ya ha superado el punto álgido en su patria literaria e histórico-filosófica, y no está en absoluto libre de superficialidad metodológica. En efecto, no se trata de una mera historia de la valoración o de la tradición o de la recepción —que es como suele emplearse la idea de «historia de la recepción» fuera de las disciplinas que dieron origen a dicha noción metodológica: en ese sentido, la «historia de la recepción» no es nueva en absoluto[3]—, sino de mucho más que eso: de un «significado

2 Aquí es acertado el parecer de Kroeschell, K., *Deutsche Rechtsgeschichte*, 1, Reinbek, 1972, p. 33: «las noticias, habitualmente escasas, sobre la época del surgimiento y sobre el creador de cada uno de los derechos apenas dejan reconocer lo mucho que aún hay aquí de desconocido y de polémico». Véase la detallada reseña sobre las investigaciones existentes acerca de los visigodos en García Gallo, A., «Consideración crítica de los estudios sobre la legislación y la costumbre visigodas», *Anuario de historia del derecho español*, vol. 44, Madrid, 1974, pp. 343-464, así como el importante artículo de Nehlsen, H., en el *Reallexikon* (véase la nota 1) y en el *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Bd. 2, Berlin, 1978: «Lex Visigothorum», pp. 1966-1979; igualmente, en el mismo diccionario, véase Siems, H., «Lex Romana Visigothorum», pp. 1940-1949; de entre la reciente y cada vez más abundante literatura histórica de tipo generalista, véanse, sobre todo, las secciones de Wolfram, H., *Geschichte der Goten. Von den Anfängen bis zur Mitte des 6. Jahrhunderts*, München, 1969, pp. 236-240 (sobre Eurico y Alarico II), edición especial de 1983 (con el texto ligeramente abreviado y parcialmente revisado); Collins, R., *Early Medieval Spain 400-1000*, London, 1983, pp. 24-30 (sobre Eurico y Alarico II), pp. 123-129 (sobre el *Liber Iudiciorum*, etc.), ambos con datos adicionales; para Francia, puede verse Teillet (véase *infra*, nota 5).

3 Véase sobre todo Gadamer, H.-G, *Wahrheit und Methode* [1960], ahora en *Gesammelte Werke*, I, Tübingen, 1986, p. 305 ss.: «el principio de la historia de la recepción»: lo nuevo sería que «siempre se necesita una aproximación basada en la historia de la recepción cuando una obra o una transferencia que se encuentran en el umbral entre historia y tradición han de traerse a la claridad y la apertura de su significado real; ésta es, de hecho, una nueva exigencia (...) que se extrae a la fuerza de la reflexión global sobre la conciencia histórica»; de aquí se desprende que el principio no es «tradicionalmente hermenéutico», tampoco ingenuamente comprehensivo y, por otro lado, es polémico contra la simple estadística; el objetivo sería, según esto, la difuminación de los horizontes que presuntamente se bastan a sí mismos, el rechazo de una reducción «a lo en última instancia indi-

auténtico»[4]. Desde luego, en el ámbito de la historia del derecho todavía hay margen para aprovechar algunos aspectos de este concepto. Por ejemplo, para someter a examen los presupuestos y el marco conceptual que manejaban quienes emitieron su parecer acerca de estas leyes. De hecho, la historia de la recepción de las leyes visigodas es un caso cuya enorme envergadura, tanto temporal como espacial, prácticamente hace estallar por los aires la idea de «recepción». Aquí sólo podrá abordarse un minúsculo fragmento[5]. La mayor ambición de una historia de la recepción verdaderamente elaborada sería dar cuenta del signo distintivo de la recepción, de lo que ya ha sido recibido y de lo que aún está siendo recibido, todo ello de manera conjunta y partiendo de la intersección entre las fuentes y las representaciones, para encontrar así la «verdad válida y vinculante para nosotros mismos» en materia de legislación. Por supuesto, este tipo de fórmulas que afirman una perspectiva superior merecen siempre una cierta distancia escéptica[6], especial-

ferente» (p. 442, «Vorwort», 2. Aufl., 1965); «el punto culminante consiste en pensar (...) la obra y su recepción como una unidad de sentido» (p. 475, «Nachwort», 3. Aufl., 1972); para los estudios literarios, véase sobre todo Jauss, R., *Literaturgeschichte als Provokation der Literaturwissenschaft*, Frankfurt, 1970; una útil y más reciente visión de conjunto puede leerse en Reese, W., *Literarische Rezeption*, Stuttgart, 1980; Strelka, J, *Methodologie der Literaturwissenschaften*, Tübingen, 1978, especialmente pp. 296-312. En lo que concierne a la historia del derecho, véase, por todos, Wieacker, F., «Methode der Rechtsgeschichte», en *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Bd. 3, Berlin, 1984, pp. 518 ss. (524 s.); y una vez más Kroeschell, K., *Haus und Herrschaft im frühen deutschen Recht. Ein methodischer Versuch*, Göttingen, 1968, aquí pp. 53 ss.; las «continuidades históricas en la recepción» también las ha investigado con intensidad Schlosser, H., «Rechtssetzung und Gesetzgebungsverständniss im Territorialstaat Bayern im 16. Jahrhundert», *ZBLG*, 50, 1987, pp. 41-61, aquí p. 42 s.

4 Véase Gadamer (nota 3), p. 305, que ya en 1960 subrayaba lo esencial desde el punto de vista filosófico. También en los estudios literarios: véase, por todos, Reese y Strelka (véase la nota 3). En lo que atañe a la historia del derecho, con mucha claridad, Wieacker (véase la nota 3), 1980.

5 Para una historia general de las opiniones sobre las leyes visigodas, H. Nehlsen está preparando una apasionante monografía. Véase un anuncio de ésta en «Aktualität und Effektivität germanischer Rechtsaufzeichnungen», en *Recht und Schrift im Mittelalter*, Sigmaringen, 1977, p. 449 ss. (488, nota 187). No incluyo, por tanto, al siglo XIX, por ejemplo a autores como Aschbach, J., *Geschichte der Westgothen*, Frankfurt a. M., 1827, que escribió con una decidida simpatía por Alarico, con un apéndice propio sobre el *Breviarium* (p. 335 ss.) y muy apegado a las fuentes. Una temprana historia general de las opiniones sobre las leyes visigodas, hasta el siglo VII, se encuentra ahora en Teillet, S., *Des Goths à la nation gotique*, Paris, 1984.

6 También según Gadamer (como en la nota 3), esta distancia no puede «volverse completamente consciente», pero es «eficaz a la hora de encontrar la pregunta correcta» (p. 306). La cita anterior se encuentra en la p. 309. Gadamer también historiza el concepto como una crítica de la ideología, históricamente necesaria, frente al primer idealismo: véase su propia exposición (como en la nota 3), p. 496. Desde el punto de vista histórico, véase, últimamente, el posicionamiento crítico e instructivo de Oexle, O.-G., «Historismus. Überlegungen zur Geschichte des Phänomens und des Begriffs», en *Braunschweigische wissenschaftliche Gesellschaft*, Jb., 1986 (Göttingen, 1986), pp. 119-155; sobre Gadamer, p.

mente cuando, de ese modo, se fuerza la inclusión de problemas «actuales» mediante una suerte de preferencia metodológica hacia tales problemas. Pese a todo, estas fórmulas siguen representado un noble ideal; un ideal inalcanzable, pero que sigue valiendo la pena como punto de referencia.

II. Nuestras fuentes sobre la opinión de Savigny acerca de los visigodos

El pasaje más conocido a este respecto se encuentra en el segundo tomo de la fundamental *Historia del derecho romano en la Edad Media*. En unas pocas frases, Savigny caracteriza a las *Leges Visigothorum*, por encima de todo, como «esencialmente diferentes del resto de los libros de leyes germánicas», y las valora de forma decididamente negativa. Además, se adhiere de forma explícita al tantas veces citado veredicto de Montesquieu. El fragmento completo dice así:

> (Texto 1): «el carácter de este código es esencialmente diferente del resto de libros de leyes germánicas. Se percibe en él una suerte de anhelo de sapiencia, de grandilocuencia, incluso de filosofía, y al mismo tiempo de dominio exclusivo del derecho práctico. Según esto, toda disposición jurídica debía extraerse únicamente del código y, allí donde éste guardara silencio, éstas debían ser decididas por el rey, que aspiraba así a completar el código a través de ese tipo de casos (78) <: L. Visigoth, Lib. 2. T. 1. L. 12.>[7]). Es irreconocible la contribución de los eruditos romanos en la redacción de la obra, aunque sí se percibe una imitación del Código Teodosiano, que sin embargo está completamente malograda; se encuentra por doquier sobreabundancia de palabras, junto a una incapacidad total para definir cualquier idea con precisión (79)<: dice Montesquieu, muy acertadamente (XXVIII 1), que "las leyes de los visigodos, las de Recesvinto, Chindasvinto y Égica, son

143. Tampoco en la historia de la literatura se ha impuesto esta distancia como fórmula habitual, pero la investigación sobre la recepción sí se ha estimulado mucho. Hay ejemplos particulares ingeniosos para un examen de todas las categorías de análisis desde el prisma de la historia de la recepción: véase, por ejemplo, Kreutzer, J., *Der Mythos vom Volksbuch*, Stuttgart, 1977. En el marco de la historia del derecho, Wieacker ha expresado enfáticamente esta distancia (como en la nota 3); Kroeschell (como en la nota 3, especialmente p. 56, nota 258 y p. 61) acentúa más la tarea de actualización del pasado. En concreto, ésta ha sido llevada a cabo, sobre todo, en tanto que historia conceptual basada en la crítica de la ideología, por ejemplo en relación con el clan, la lealtad, la casa y el mando, la administración de justicia o la propiedad; de forma semejante, Schlosser subraya (como en la nota 3) la actual «potencialidad político-práctica» de la historia del derecho como presupuesto para una crítica constructiva. Esta historia de la recepción crítica puede practicarse sin necesidad de buscar el «sentido original» y, por lo tanto, es compatible con la distancia reivindicada por Wieacker, siempre que siga siendo crítica y no tenga la aspiración de hallar algo así como «lo atemporal».

7 Notas al pie de página del propio Savigny. De aquí en adelante, se harán constar encerrándolas entre los signos <>.

pueriles, torpes, idiotas; no logran en absoluto su objetivo; están llenas de retórica y están vacías de sentido; son frívolas en el fondo y gigantescas en el estilo". Es llamativo que Gibbon (capítulo 38, tomo 6, p. 379) no quiera hacerse eco de este juicio. Es verdad que condena sin tapujos el estilo de dichas leyes, especialmente la superchería que gobernaba toda la compilación. Sin embargo, dice Gibbon, hay mucha cultura e ilustración en ellas, mucha más que en los demás libros de leyes germánicas>[8]). Es particularmente llamativa la diligencia que mostraron los reyes para la fácil distribución del código: en efecto, éste no debía venderse por un precio superior a los 12 tremises y, en caso de violación de la orden, tanto el comprador como el vendedor debían recibir cien latigazos (80) <: L. Visigoth Lib. 5 T.4 L. 22 (Chindasvinto) >. (II p. 69 s.)[9].

Aunque se trata de un fragmento muy denso, conviene buscar otros indicios para comprender con más precisión la opinión de Savigny. Si examinamos todas sus obras, tanto las grandes como las menores, puede cosecharse algo más de información, una vez más, en el texto de la primera edición de la *Historia del derecho romano en la Edad Media*, publicada entre 1815 y 1831. Sin embargo, no he podido hallar prácticamente nada en los incontables añadidos a la primera edición, que incluye todos los tomos hasta 1831, ni en las modificaciones de la segunda edición, introducidas a partir de 1834[10], ni tampoco en las adendas a esta última, que están unificadas en el séptimo volumen de 1851. Del mismo modo, no se registran hallazgos en los diez volúmenes del *Sistema del derecho romano actual*, incluyendo su *Derecho de obligaciones*, ni en los cinco tomos de los escritos menores de Savigny que solemos denominar *Vermischte Schriften*. Lamentablemente, también son decepcionantes las copiosas fuentes personales, en particular la correspondencia. La monumental mina biográfica de Stoll, en tres volúmenes, con abundantes observaciones de Savigny sobre publicaciones y asuntos científicos, a menudo agudas e iluminadoras, tampoco contiene nada al respecto[11]. Ni siquiera la corresponden-

8 Sin embargo, Gibbon (1737-1794) escribió con más precisión y diciendo algo distinto: «but I shall presume to think that the civil jurisprudence displays a more civilized and enlightened state of society than that of the Burgundians or even of the Lombards». Véase Gibbon, Edward, *History of the Decline and Fall of the Roman Empire* (vols. 1-6, 1766-1788), aquí según la edición de Frowde, H., Oxford University Press, vol. 4, 1906, p. 172, nota 96. El conocimiento de la aportación de Gibbon había sido claramente posible a través de la traducción de Gustav Hugo y de la impresión del capítulo 44 sobre el derecho romano hasta Justiniano: *Edward Gibbons historische Übersicht des römischen Rechts (...). Aus dem Englischen übersetzt und mit Anmerkungen begleitet von Prof. Hugo in Göttingen*, Göttingen, 1789, 216 pp.

9 Las referencias de Savigny proceden de Savigny, F. C. v., *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, 1. Aufl., Heidelberg, 1815-1831, en lo sucesivo indicadas en el texto.

10 Los textos correspondientes permanecen idénticos, aunque el parágrafo 25, pp. 69 ss., fue rigurosamente modificado, tal como se advierte en el prefacio a la segunda edición.

11 Stoll, A., *Friedrich Karl von Savigny: Ein Bild seines Lebens mit einer Sammlung seiner Briefe*, 3 Bde., Berlin, 1927, 1929, 1939.

cia con Friedrich Bluhme, duradera y bastante completa, a la que uno recurriría lleno de esperanza —ya que el propio Bluhme editó textos visigodos y pasó mucho tiempo estudiando «esta tediosa e inacabable ley»[12]— arroja casi ningún fruto por parte de Savigny. Lo mismo sucede con las demás recopilaciones de correspondencia que conservamos[13].

Tras este panorama, y pese a todo, es posible apoyarse en otras cuatro apreciaciones más o menos directas de Savigny respecto a las leyes visigodas.

Al comparar la *Lex Baiuvariorum* con la *Lex Visigothorum*, una vez más en el segundo tomo de su *Historia*, Savigny afirma lo siguiente: para una compilación de otros libros de leyes, además de la *Lex Baiuvariorum*, puede mencionarse la

> (Texto 2) «mucho más artificiosa y pretenciosa redacción del código visigodo (...)» (II, p. 89)
>
> En el primer volumen, Savigny ya se había planteado la cuestión de la continuidad de la organización relativa a los jurados populares. En efecto, en la legislación visigoda no había podido encontrar ninguna prueba de la existencia de jurados, pero Savigny sostiene que esto no dañaba su argumentación:
>
> (Texto 3): «en el código visigodo es particularmente difícil reconocer con nitidez las materias; no obstante, es seguro que, en los fragmentos que tratan de la organización judicial, no puede hallarse nada relacionado con nuestros jurados populares (97) <: L.Visigoth. Lib. 2 T.1 C. 14-32>; sin embargo, esto no prueba nada, dado que estas leyes se instituyeron de modo enormemente arbitrario y sufrieron más modificaciones que las leyes de cualquier otro pueblo germánico» (I, p. 210).

Un poco después, se pronuncia sobre el papel del «Comes» como funcionario judicial en la legislación visigoda, y concluye una vez más con una valoración general de dichas leyes, caracterizándolas como no auténticas, nuevas y artificiosas:

> (Texto 4): «también entre los visigodos, el Comes es la más alta autoridad local ordinaria, del mismo modo que para los godos y los romanos (146)[14]. Por debajo de él hay un largo escalafón de otros cargos, por mucho que, al igual que sucede en

12 Strauch, D., *Friedrich Carl von Savigny – Briefwechsel mit Friedrich Bluhme. 1820-1860*, Bonn, 1962; la cita de la carta de Bluhme es del 10 de enero de 1840, p. 293.

13 Véase la lista en Rückert, J., *Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny*, Ebelsbach, 1984, pp. 446-448; también Vischer, Ed. (Hg.), *B. G. Niebuhr. Briefe. Neue Folge. 1816-1830*, Bd. 1-4, München-Bern, 1981-1984, así como Schnack, J. (Hg.), *Der Briefwechsel zwischen Fr. C. v. Savigny und St. A. Winkelmann (1800-1804)*, Marburg, 1984.

14 Nota al pie de página de Savigny: «así, en un capítulo posterior se verá que el *Breviarium*, esto es, el libro de leyes de los romanos, fue enviado por el rey a cada uno de los comites para darle cumplimiento».

general en el reino visigodo, el marco institucional no sea auténtico, sino más bien nuevo y artificioso (147)[15] (II, p. 234).

Por último, es ilustrativo su pasaje en torno a la interpretación de la *Lex Romana Visigothorum*, también al principio del segundo volumen:

(Texto 5): «en los últimos tiempos, esta interpretación ha sido manejada de forma excesivamente desdeñosa, puesto que, cada vez que ésta se desvía del texto, se habla de barbarismo e ignorancia con demasiada ligereza. Ciertamente, en la mayoría de estos casos estamos ante cambios reales del derecho. Sin embargo, por mucho que no pueda atribuirse demasiada erudición al autor, el trabajo, mirado en su conjunto, tampoco parece completamente tosco e irreflexivo (...).

Para nosotros, esta compilación jurídica tiene un valor indescriptible, puesto que gracias a ella hemos podido recibir varias de las fuentes más importantes del derecho antiguo, sobre todo de Paulus y los cinco primeros libros del Código Teodosiano. Ya hemos hablado del valor intrínseco de esta compilación en lo que se refiere a la interpretación. Ojeando el texto, quedaría únicamente por valorar la selección de materiales, y lo cierto es que resulta bastante escasa si tomamos en consideración la riqueza de las fuentes del derecho entonces existente (...). En efecto, la selección recayó precisamente en dos de las obras menos significativas, lo cual no debería sorprendernos, siendo el nivel formativo y la capacidad intelectual del autor de nuestro libro de leyes tan próximo al de dichas obras (III, pp. 54-56).

Es a través de todas estas manifestaciones como podemos extraer el parecer de Savigny sobre las leyes visigodas. Se trata de opiniones publicadas entre 1815 y 1816 y redactadas no mucho tiempo antes[16]. Por supuesto, todos los demás escritos de Savigny, así como nuestros conocimientos generales sobre él y su época también constituyen un material interpretativo indirecto.

Lo primero que haré será retomar las pocas, pero muy claras y explícitas apreciaciones de Savigny sobre las leyes visigodas (III); después analizaré los criterios de su caracterización (IV), especialmente el criterio del derecho romano (V), así como el desafortunado papel de las *Leges Visigothorum* en el marco general de la *Historia del derecho romano en la Edad Media* (VI); a continuación, valoraré las razones, determinantes y ocultas, que explican el juicio de Savigny (VII), para concluir discutiendo sobre la corrección de dicho juicio (VIII).

15 Nota al pie de página de Savigny: «L. Visigoth. Lib. 2. Tit. 1., L. 26 (...)».

16 Véase Rückert, J., *Savigny* (como en la nota 13), p. 90 s., para todo lo que se refiere a la elaboración de la *Historia del derecho romano en la Edad Media*.

III. Las valoraciones explícitas de Savigny sobre las leyes visigodas

Savigny no se reprime a la hora de emitir un juicio explícito. En el pasaje ya citado, caracteriza la imitación del Código Teodosiano como «completamente malograda». Por encima de todo, reina «por doquier (...) la sobreabundancia de palabras, junto a una incapacidad total para definir cualquier idea con precisión» (texto 1)[17]. O sea, retórica innecesaria y confusión material. Además, Savigny sigue aquí el reproche de Montesquieu, todavía dominante por aquel entonces, no sólo en cuanto a la forma, sino también en cuanto al contenido, tal y como indican las palabras «frivoles dans le fond» (frívolas en el fondo). O sea, que las leyes visigodas serían también superficiales en sustancia.

En resumidas cuentas, la valoración de Savigny es muy negativa, aunque, en términos generales, sólo parece afectar a la forma de las *Leges*. Por otra parte, como es evidente, el peso de su crítica sólo puede calibrarse si la comparamos con sus opiniones acerca de otros textos jurídicos. La mejor manera de desenmarañar la red completa de sus apreciaciones —red en la que finalmente quedaron atrapadas las leyes visigodas— es prestando atención a sus *vértices*. En este sentido, su opinión directa acerca del tema permite reconocer dos criterios de valoración:

1. El *derecho romano*, en este caso, sobre todo, en la forma del *Código Teodosiano* romano-oriental del año 438[18].
2. El *ideal lingüístico-estilístico* jurídico de Savigny, que aspiraba a una brevedad y una precisión bien aquilatadas.

IV. Los criterios de la caracterización de Savigny sobre las leyes visigodas

Savigny no ofrece una descripción detallada de las *Leges Visigothorum*, sino que se contenta con la escueta caracterización ya expuesta en el texto 1. No obstante, lo cierto es que, con ello, dice cuantitativamente más sobre estos materiales jurídicos que sobre las demás fuentes del derecho de la época. Es decir, que no las posterga simplemente mediante el silencio o la desconsideración.

17 Al igual que ahora, en lo sucesivo se harán alusiones recurrentes a las fuentes designadas más arriba como textos 1-5.

18 Sobre este punto, es muy informativo Siems, H., «Codex Theodosianus», en *Reallexikon* (como en la nota 1), Bd. 5, 1984, pp. 47-52.

En los textos facilitados anteriormente, Savigny caracteriza a las *Leges Visigothorum* del siguiente modo:

1. Como pretenciosas (textos 1 y 2).
2. Como excluyentes, esto es, meramente codificadoras (texto 1).
3. Como leyes artificiosamente redactadas (texto 2), llenas de instituciones nuevas y artificiosas (texto 4) y de reformas arbitrarias (texto 3), así como, al mismo tiempo, contrarias al derecho originario (texto 4).
4. Como verbosas, confusas (texto 1) y mal ordenadas (texto 3).

La *Lex Romana Visigothorum* se valora de forma algo menos negativa. Es verdad que, a su juicio, tampoco ésta había sido fruto de una sabiduría jurídica real, pero al menos no era tan «tosca e irreflexiva» (texto 5) como se solía afirmar.

Con todos los adjetivos que acaban de agruparse, han ido emergiendo algunas palabras clave que cabe descifrar como signos específicos dentro del lenguaje y el contexto de Savigny.

Un asidero particularmente cercano nos lo ofrece su célebre escrito polémico: *Sobre la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho*. Como es bien sabido, se trata de un texto que guarda una estrecha relación, tanto temporal como material, con la *Historia del derecho romano en la Edad Media*, que es la fuente de la que hemos extraído las pruebas para comprender la opinión de Savigny sobre las leyes visigodas. *Sobre la vocación* apareció en el otoño de 1814, mientras que los dos primeros volúmenes de la *Historia* lo hicieron en 1815 y 1816. Una carta de junio de 1814 dirigida a Zimmer, su editor de Heidelberg, muestra con claridad que la estrecha vinculación material entre ambas obras se remonta hasta 1813. A la altura de 1814, Savigny vivía, como él mismo expresaba en dicha misiva, «fundamentalmente en la Edad Media»[19]. Sin embargo, esto es lo que decía respecto de los planes sobre la *Historia*:

> «Una obra de estas dimensiones requería, al mismo tiempo, una fundamentación centrada en la exposición de mis puntos de vista sobre nuestra ciencia en sentido amplio. Esta exposición estaba llamada a constituir un capítulo introductorio. Sin embargo, a raíz de los afortunados acontecimientos de los últimos meses, expresar estos puntos de vista generales acerca de la legislación y la ciencia del derecho se ha convertido en algo mucho más importante y pertinente. Albergo, pues, la voluntad de desarrollar estas ideas, pero separándolas del propio libro y dándolas a la imprenta (...) en un escrito específico».

Cuatro meses más tarde ya estaba en la calle el famoso escrito polémico-programático. Es decir, se trata de un texto que pertenece estrictamente al

19 Carta a Zimmer impresa por Hennig, J., *ZSGerm*, 56, 1936, pp. 394-397, aquí p. 395, de donde se extrae también la siguiente cita.

horizonte interpretativo de las argumentaciones desarrolladas en la *Historia*. ¿Qué pueden significar, según esto, las cuatro características mencionadas más arriba?

1) «Anhelo de sapiencia, de grandilocuencia, incluso de filosofía»

Que estas *Leges* tuvieran tales aspiraciones no representa en sí mismo ningún fallo. Sin embargo, según Savigny, «mientras que en el trabajo historiográfico se puede pensar con mediocridad, esto no vale para la filosofía». Con esta frase de su *Anleitung zu einem eigenem Studium der Jurisprudenz* (*Introducción al estudio autónomo de la ciencia del derecho*), de 1802 —la así llamada *Marburger Methodenlehre*[20]—, nos alertaba precisamente contra las filosofías mal fundamentadas. Y lo hacía, además, con las palabras de Goethe: «no conozco peor arrogancia que la de quien tiene pretensiones intelectuales, pero ni siquiera llega a manejar con claridad y desenvoltura las letras del abecedario»[21]. Savigny vuelve a caracterizar la época de las legislaciones visigodas, de forma general, como «obtusa» (I, p. 8) y como un «periodo de inactividad intelectual» (I, p. 21, nota)[22]. Incluso en referencia a la *Lex Romana Visigothorum*, pese a salir mejor parada, dice Savigny que «los godos no tenían ni el impulso ni la capacidad» (II, p. 43). En *Sobre la vocación*, resume lo anterior de forma particularmente elocuente:

> «Y cuando, en el siglo sexto, todo rastro de vida intelectual había quedado extinto, se rebuscaba entre los escombros de mejores épocas para atajar las necesidades del momento. Así fue como, en un corto espacio de tiempo, nacieron varios códigos romanos: el Edicto de Teodorico, el Breviario de Alarico, el así llamado Papiano y el código de Justiniano (...), el único de entre todos ellos en el que resulta reconocible el espíritu del derecho romano. Ahora bien, la idea de realizar estos códigos sólo pudo surgir, evidentemente, como consecuencia de la extraordinaria decadencia del derecho» (p. 34 s., nota 91).

Así pues, estas pretensiones que, según Savigny, albergaban aquellos legisladores, en verdad no eran más que el fruto de una mala arrogancia. Savigny sólo habla, claramente con cautela, de pretensiones, pero no de su resultado. En todo caso, la caracterización resulta más negativa de lo que podía parecer a primera vista.

---

20 Editado por Wesenberg, G. bajo el título *Juristische Methodenlehre. Nach der Ausarbeitung des Jakob Grimm*, Stuttgart, 1951, aquí p. 48.

21 *Ibidem*, p. 50; paralelamente, también en Savigny, F. C. von, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Berlin, 1814, p. 124 (ed. de Stern, J., *Thibaut und Savigny*, 1914, p. 144). Sobre el tema, véase ahora Nörr, D., «Geist und Buchstabe: ein Goethe-Zitat bei Savigny», *ZSRom*, 100, 1983, pp. 20-45.

22 Análogamente, también al final del texto 5, arriba citado.

2) «Dominio exclusivo del derecho práctico»

La pretensión de las *Leges Visigothorum* de dominar el derecho práctico con exclusividad era la segunda característica destacada. Con esta formulación, Savigny se refería a su carácter codificador. Como es sabido, fue precisamente este tipo de legislación la que atacó en *Sobre la vocación*, un texto redactado contra los códigos civiles. Aunque conviene decirlo con más exactitud: en tanto que producto de épocas intelectualmente pobres, Savigny consideraba que las codificaciones eran devastadoras; en tanto que producto de épocas mejores, las reputaba como superfluas[23]. Tras esta opinión había una absoluta y fundamental antipatía contra —en sus propias palabras— toda «obsesión unilateral con un determinado derecho positivo»[24] y, en último término, su creencia teórica y metafísica en un derecho «real» mejor, que se derivaría de una presunta *«necesidad interna»*[25] y que existiría *junto al* derecho positivo, frecuentemente contingente. Había, además, un rechazo político muy concreto hacia los códigos de orientación iusnaturalista de su época. En este sentido, como sabemos, Savigny definía al *Code Civil* francés como una «enfermedad política»[26] o como una «desconsoladora obra de los Ilustrachos»[*27], y al *Allgemeine Landrecht* prusiano como una *«tamaña mamarrachada, tanto en la forma como en la materia»*[28].

Así pues, las *Leges Visigothorum* se correspondían, para él, con esos tristes ejemplos de legislaciones codificadoras a destiempo. A su juicio, se trataba de uno de los intentos más reprochables de forzar el encaje del derecho exclusivamente dentro del molde de la ley. En definitiva, también esta caracterización contiene una valoración fuertemente negativa.

3) «Redacción artificiosa, instituciones artificiosas y reformas arbitrarias»

Pese a no tener el mismo tenor literal, todas estas características apuntan a lo mismo: a la antítesis, muy habitual en Savigny, entre lo artificioso y lo vital/natural/orgánico. Una ojeada a varias de sus obras, ya sea a la que conocemos como *Methodenlehre*, al *Sistema* o a *Sobre la vocación*, conduce a un idéntico resultado: la oposición arbitrario/artificioso versus natural/orgánico constituye una antítesis duradera y determinante para las valoraciones de Savigny[29].

---

23 Savigny, *Beruf* (como en la nota 21), pp. 22-26 (ed. de Stern, pp. 84-86).

24 *Ibidem*, p. 24 (Stern p. 85).

25 *Ibidem*, p. 17 (Stern, p. 81).

26 *Ibidem*, p. 135 (Stern, p. 150).

27 En *Stimmen für und wider neuer Gesetzbücher* (1816), en Stern (nota 21), p. 214.

* N. del T.: «trostloser Aufklärerey» en el original. Se ha optado por el neologismo «Ilustrachos» para intentar trasladar el cariz despectivo que tiene la expresión «Aufklärerey» en el alemán de Savigny, pese a que no hay una forma plenamente satisfactoria de traducirlo.

28 Savigny a Arnim, carta del 28 de noviembre de 1816, en Stoll, II, n. 319, p. 210.

29 Véase la estadística léxica comparada, también de Savigny, en Rückert, J., *A. L. Reyschers Leben und Rechtstheorie*, Berlin, 1974, pp. 206-211. Sobre la *Methodenlehre* y el *System*,

En efecto, tras lo aparentemente parco de los vocablos *«artificioso» y «arbitrario»* se encierra toda la metafísica evolucionista de Savigny, su creencia en una «evolución ubicuamente orgánica y progresiva», en una «necesidad natural e inmanente», y su fe en el ideal de una «correcta proporción entre las fuerzas de la conservación y del progreso»[30]. Las leyes intervencionistas orientadas a la «derogación del derecho existente (...) en nombre de los más elevados propósitos políticos» siempre representaban, para él, una «infructuosa corrupción del derecho»[31], un peligro político y científico.

Pues bien, fue esta clase de reformismo arbitrario el que, según Savigny, tuvo lugar de forma particularmente notable entre los visigodos, puesto que sus leyes «se instituyeron de modo enormemente arbitrario y sufrieron más modificaciones que las leyes de cualquier otro pueblo germánico» (textos 2 y 3). También esta tercera caracterización, dentro de la concepción general de Savigny acerca del derecho, apunta a un rechazo fundamental y, por tanto, implica una valoración especialmente negativa.

4) «Sobreabundancia de palabras, incapacidad para definir ideas con precisión; es muy difícil reconocer las materias».

Estos tres aspectos se resumieron antes como parte del cuarto rasgo característico de las leyes visigodas. Son una manifestación del ideal lingüístico y estilístico de Savigny, ya mencionado, que para él constituía un criterio general.

Lo que esto significa, en concreto, puede comprobarse echando un vistazo a cualquiera de los escritos de Savigny, que siempre adoptaban una estructura artística, sobre todo si los comparamos con los de otros juristas prominentes de su época. Por ejemplo, los textos tempranos de Thibaut eran en su mayoría «rutinariamente jurídicos», y su *Sistema de Pandectas*, en comparación, era seco y austero. Es muy raro encontrar en Thibaut el estilo proporcionadamente elevado de Savigny. El impulso dialéctico-especulativo de un Kierulff y el tono de un Christiansen, casi estrambótico en lo lingüístico, brillan por su ausencia. Tampoco cabe encontrar el intenso alborozo sistemático y conceptual de un L. Stein o el realismo más bien crudo de un C. G. Wächter, ni el aluvión de datos tan habitual en Mittermaier. Además, en *Sobre la vocación*, Savigny formula la aspiración expresa «de que la exposición tenga una forma propia e independiente, y sea capaz de hacer cobrar vida a la materia»[32]. De hecho, según varios testimonios, las clases de Savigny se caracterizaban precisamente por esta forma de transmitir las ideas. El germanista Bluntschli, que tenía querencia por Savigny, se pronunciaba así:

véanse allí las notas 147 s. y 193. Para una contextualización más profunda, véase RÜCKERT, J., *Savigny* (como en la nota 13), pp. 335-342, 293 y 310.

30 SAVIGNY, *Beruf* (como en la nota 21), pp. 32, 33, 34 (Stern, pp. 90, 91, 93).

31 *Ibidem*, p. 16 (Stern p. 80).

32 *Ibidem*, p. 49 (Stern p. 99).

«sus conferencias eran de una claridad y una seguridad expresiva dignas de admiración, y estaban tan hermosa y meticulosamente construidas desde el punto de vista formal, que generaban la impresión de un trabajo intelectual fresco e inmediato. Los oyentes lo contemplaban como si fuera la encarnación total del pensamiento jurídico»[33].

Incluso su principal contrincante en el terreno jurídico —también en el ideológico, el político y el personal—, el hegeliano Eduard Gans, hizo aquí alguna concesión. En una recensión a la *Historia* de 1827, escribía así: «no es exagerado afirmar que el señor Savigny es uno de los más eminentes estilistas entre los escritores alemanes, y sin duda es uno de los mejores estilistas entre los escritores jurídicos». Este elogio apenas cambia, pese a la petulante acotación de Gans, cuando éste dice que Savigny tiene el «talento para una exposición cómoda y agradable» y que su «indudable claridad» tiene «un valor ínfimo, dada la carencia de ideas y de una elevación intelectual del sentido inmanente de las instituciones»[34].

Savigny especificó *aún más* sus altas exigencias de forma y claridad al hablar de la buena legislación. En su opinión, la imprescindible completitud —aunque no viniera acompañada de exclusividad— no es algo que quepa esperar de la verbosidad y de una casuística pormenorizada, sino del establecimiento y la implementación de unos principios rectores adecuados, es decir, de una serie de «reglas a través de las cuales (...) debe gobernarse la masa de las particularidades»[35]. En este sentido, a un código bien logrado se le debería exigir, «especialmente, un grado superior de unidad orgánica»; algo que, por lo demás, habla bastante en contra de su «elaboración colegiada»[36]. La comparación general de Savigny entre el mundo del derecho y la geometría —en su conocido ejemplo del triángulo[37]— también refuerza la importancia de este criterio para él. Durante su periodo como ministro de legislación insistió mucho en este punto[38]. Al mismo tiempo, este enfoque nos remite a las raíces matemático-iusnaturalistas de este ideal savignyano, para nada casuales, que también tienen una explicación biográfica. En efecto, el precoz e intenso entusiasmo de Savigny por la matemática y la filosofía le llevó, en general, a percibir la sencillez, la claridad y un orden armónicamente sopesado como modelos a seguir, también en lo que se refiere a la exposición

33 Citado por Coing, H., «Friedrich Karl von Savigny», *JuS*, 1979, p. 86.

34 Gans, Eduard, en *Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik*, 1827, n. 41 y 42, marzo, pp. 321-344, aquí la p. 344.

35 Así se pronunciaba críticamente sobre el *Code civil* en *Beruf* (nota 21), p. 21 (Stern p. 109) y elogiosamente sobre los juristas romanos, p. 90 (Stern p. 123).

36 *Ibidem*, p. 158 (Stern p. 164).

37 *Ibidem*, p. 22 (Stern p. 84).

38 Esto ha sido demostrado especialmente por Lorenz, E., *Fr. C. von Savigny und die preußische Strafgesetzgebung,* tesis doctoral, Münster, 1957, pp. 109-114.

del derecho. Es evidente el paralelismo con el gusto de Goethe y de Schelling, pero también de Kant, hacia las ciencias naturales. Ahora bien, junto a ello también estaba operando la herencia político-jurídica de la Ilustración: por ejemplo, cuando Savigny reclamaba «popularidad»[39], por mucho que, significativamente, lo relativizara y lo realzara:

> «A menudo se ha reclamado que un código debería sea popular, y también Thibaut se refirió una vez a esta exigencia. Rectamente comprendida, es una exigencia que bien podría concederse. En efecto, la lengua, que es el recurso más efectivo mediante el que una mente puede llegar a otra, también obstaculiza y limita este trasiego intelectual de muy diversas maneras (...). Pero mediante el talento natural y el arte puede someterse a este medio (...). El pensamiento, entonces, se abre paso a través de los diferentes modos de ser y niveles educativos de los individuos receptores, y los aprehende en un común punto intermedio en lo que atañe al intelecto. Resultan así satisfechos los espíritus más elevados, pero también queda todo claro para los inferiores: ambos ven el pensamiento sobre sí mismos como algo elevado, formativo, y para ambos resulta asequible (...). Vemos este estilo simplón y popular (!) (por hablar sólo de la literatura autóctona) en nuestras mejores crónicas, pero también puede aparecer bajo muchas otras formas. Si lo volvemos a encontrar una y otra vez, será porque quizá algo de cierto haya en ello: entre otras cosas, una buena forma de escribir la historia y también un código popular»[40].

La reivindicación ilustrada de una ley de los juristas y un código del pueblo es algo que, con frecuencia, Savigny anhela superar —dado que ambas cosas no son posibles al mismo tiempo—, pero que tiende a posponer. Claramente, este ideal lingüístico y formal hunde sus raíces en una convicción filosófica idealista o, mejor aún, en una filosofía de la identidad, a saber, en la presunción de que la lengua y la mente, la forma y el contenido parecen diferentes, pero «en realidad» son idénticos[41]. Por eso, para Savigny, la claridad de la forma era al mismo tiempo claridad del contenido y constituía un presupuesto *sine qua non* de la comunicación, «para que una mente pudiera llegar a otra»[42]. Esto requería el mayor de los esfuerzos, pero también una crítica nítida en caso de fracaso.

Así pues, cuando Savigny describía las *Leges Visigothorum* como verbosas, imprecisas y desordenadas, lo que estaba haciendo era poner de mani-

---

39 Sobre el lenguaje jurídico y las reivindicaciones de mayor cercanía al pueblo de la Ilustración, a falta de exposiciones más completas, véanse mis indicaciones en «Zur Verfachlichung der Verfachlichung», en Schönert, J. (Hg.), *Erzählte Kriminalität*, Tübingen, 1987, notas 13 y 24.

40 Savigny, *Beruf* (nota 21), P. 165 (Stern, p.159).

41 Para más detalles al respecto, véase Rückert, *Savigny* (nota 13), p. 99.

42 Savigny (como en la nota 40). Aunque sólo puedo mencionarlo de pasada, sus ideales de «amor» y «amistad» como puntos finales también encajan en este punto. Sobre esto, véase Rückert, *Savigny* (nota 13), p. 196 s., 252 ss.

fiesto los distintos modos en que estas vulneraban su ideal formal. También aquí, por tanto, su desaprobación se ancla en motivos profundos y cardinales: no sólo tenía que ver con un desagrado estético hacia el mal latín o hacia la retórica cargante.

En suma, cuando analizamos de cerca las cuatro primeras caracterizaciones de Savigny, bastante sobrias y aparentemente triviales, se entienden mejor los fundamentos de su posicionamiento y su rechazo explícito de las leyes visigodas, alineado con el de Montesquieu. Vistas desde el estrado de sus convicciones jurídicas, científicas y políticas, las leyes visigodas se le revelaban como ejemplos paradigmáticos de una ambición mal orientada en la difícil tarea de la legislación. Las concepciones de Savigny sobre la educación y la filosofía auténticas —a un tiempo conservadoras, neohumanistas e inspiradas en el idealismo objetivo—, su defensa de una legislación orgánica, no realizada a través de códigos ni impuesta de forma arbitraria, sino desplegada de modo progresivo y natural, desde un estado de inocencia hasta un estado de madurez autoconsciente, así como su creencia en una *«popularidad»* auténtica y en una forma jurídica clásica —que se corresponde de forma sustancial con el contenido— dieron lugar a una visión fuertemente negativa de las *Leges Visigothorum*, basada a su vez en unos criterios que tenían raíces bien profundas.

V. El criterio del «derecho romano»

Es evidente que este criterio tuvo un papel importante en el gran romanista. El resultado de una comparación entre su opinión sobre las leyes visigodas y los juicios que emitió acerca de otros textos jurídicos no deja margen de duda.

El primer indicio lo encontramos en su posición en torno a la así llamada *Interpretatio de la Lex Romana*. Esta *Interpretatio* tenía para Savigny un «valor indescriptible» (texto 5), dado que contenía una tradición sustantiva del antiguo derecho romano que, de otra manera, se habría perdido. Por eso, decía Savigny, esta fuente había «sido manejada de forma excesivamente desdeñosa». Según él, su valor intrínseco era escaso, pero tampoco *«completamente toco e irreflexivo»* (texto 5). En este punto, el criterio del derecho romano o, mejor aún, del derecho romano arcaico, tiene un valor tanto positivo como negativo.

Esto se manifiesta con mayor claridad aún si echamos una ojeada a todos los juicios explícitamente positivos que Savigny vierte acerca de los juristas y los textos jurídicos en su *Historia del derecho romano en la Edad Media*: a la cabeza, totalmente en solitario, se encuentran los juristas romanos y sus textos. La que conocemos como jurisprudencia clásica romana de los siglos II y III después de Cristo se le antoja inigualable, «jamás superada, en ninguna época y por ningún pueblo» (I, p. 5). Por tanto, todo lo que vino después no

podía ser sino decadente. En *Sobre la vocación de nuestro siglo* se percibe una versión concisa de estas mismas apreciaciones, tal y como se indicó más arriba[43].

Es sobre todo el método de los juristas romanos —a saber, la representación que él se hacía de éste—, tal y como aparece formulada en *Sobre la vocación,* lo que atrae a Savigny. Según esto, para los romanos «todo [sic] consistía en que el jurista, a través de un dominio ágil del sistema jurídico, estuviese en posición de *encontrar el [sic] derecho* para cada caso dado»[44]. Para ello, según Savigny, era necesaria

> «una percepción aguda e individual de las relaciones jurídicas singulares, así como el conocimiento más precisa de los principios rectores, de su contexto y de su jerarquía; e incluso allí donde nos encontremos con casos jurídicos en los que su aplicación esté más limitada, siempre servirán, no obstante, como expresión corporeizada de los principios generales».

Aquí Savigny estaba bosquejando, de forma particularmente nítida, un ideal del derecho y de los juristas *propio de su época*. Éste es también el sentido en el que se menciona la triunfante expresión, frecuentemente aislada, de «calcular con conceptos», o de los conceptos como «entes *reales*», o de una «seguridad» del tráfico como sólo puede hallarse en la matemática[45].

Es precisamente ahí, en este sentido formal, donde el propio Savigny ve la más anhelada «maestría del método jurídico»[46]. Sin embargo, se trataba al mismo tiempo de la materia, «del derecho que hay dentro del derecho romano», según la atinada formulación de Wilhelm[47]: es esto lo que fascina a Savigny. Una vez más, estaba dejándose guiar por una representación idealista del derecho, según la cual existiría un mejor y más auténtico derecho por detrás, junto a o por encima de lo que denominamos derecho positivo. Este ideal se repite abreviadamente en *Sobre la vocación* y en la *Historia*. Savigny lo abraza con firmeza hasta la concepción, expuesta en el *Sistema*, de un «derecho normal»[48] de escala mundial. En esta comprensión a la vez

43 Citado *supra*, nota 22.

44 Savigny, *Beruf* (nota 21), p. 90 (Stern, p. 123). También se extrae de aquí la siguiente cita.

45 Savigny, *Beruf* (nota 21), p. 29 (Stern, p. 88). No se trata de un «calcular», sino sólo de una «seguridad» comparable. Véase con más detalle, contra diferentes interpretaciones erróneas, Rückert, *Savigny* (nota 13), p. 374 s.

46 Savigny, *Beruf* (nota 21), p. 36 (Stern, p. 92): «sobre el valor material del derecho romano puede haber opiniones muy dispares, pero sobre la maestría en el método jurídico que aquí se ha expuesto, todos quienes tienen algo que decir a este respecto coinciden sin el menor atisbo de duda».

47 Wilhelm, W., «Das Recht im römischen Recht», en *Jherings Erbe*, Göttingen, 1970, pp. 228-239.

48 Savigny, *Geschichte* (nota 9), I, p. 153; Savigny, *System* (1840), I., p. 52 s., pese a la prevención contra el mero derecho natural, véase Rückert, *Savigny* (nota 13), pp. 309 ss.

actualizadora y conservadora del derecho —especialmente de la cámara del tesoro del derecho romano— reside una de las principales claves para explicar el formidable éxito *europeo* del método de Savigny y del romanismo de nuevo cuño.

Un derecho romano así entendido era algo que, de hecho, no se había alcanzado a través de la legislación. Lo más cercano en cuanto al sistema «interno», a la completitud y a la precisión eran los tratados más acabados del *derecho natural* tardío. De hecho, la percepción de Savigny sobre el código civil austriaco de 1811 (ABGB), más positiva en comparación con otras, es una buena muestra de ello[49]. De ahí que también el *Corpus Iuris* justinianeo se ganara un sitio en lo alto de su escala positiva, precisamente porque «la fuerza creadora (...) ya había abandonado a esta época» (I, p. 13) y el derecho romano clásico sólo se revivía en forma de compilación, es decir, porque ofrecía en buena medida la posibilidad de reconstruir un derecho «auténtico», o sea clásico, a partir de un Corpus positivo, el justinianeo. Por supuesto, la presunción de que el *Corpus Iuris* contenía semejante derecho, metódicamente puro y auténtico, era la marca de época de Savigny[50]. Desde ese punto de vista, al compararla con el *Edictum Theoderici*, la *Lex Romana Visigothorum* y la *Lex Romana Burgundionum*, Savigny contemplaba la compilación de Justiniano «*henchido de la más elevada admiración*» (I, p. 12)[51].

Con este baremo como telón de fondo, las *Leges Visigothorum* no tenían apenas oportunidad de recibir una valoración positiva. Porque en ellas, en efecto, el derecho romano había sido privado de su fuerza, incluso desde el punto de vista formal. Consecuentemente, la *Lex Romana Visigothorum* obtuvo calificaciones algo mejores (I. p. 12 y texto 5). Las opiniones sobre otras fuentes jurídicas del mismo periodo abundan en esta misma imagen. El *Edictum Theoderici* era, en comparación con la *Lex Romana Visigothorum* y la *Lex Romana Burgundionum*, «en sí mismo el peor y más tosco» (I, p. 12), «increíblemente tosco y deslavazado» (II, p. 171). Parecía como si «no solamente le faltara el conocimiento del derecho en particular, sino también la capacidad de exponerlo mediante reglas generales reconocibles (...)» (II, p. 173). La *Lex Romana Utinensis*[52] mostraba una «increíble estrechez de miras

49 Al respecto véase Savigny, *Beruf* (nota 21), pp. 95-108 (Stern pp. 127-134); a su juicio, el código austriaco había «cambiado» menos que el *Code civil* (p. 55 [Stern, p. 102]); como aspecto negativo, sobre todo deja constancia de su mala conceptualización, en tanto que jurídicamente imprecisa.

50 Véanse, al contrario, las vacilaciones de Thibaut. Para más detalles, en clave comparativa, véase Rückert, J., «Heidelberg um 1804 oder: die erfolgreiche Modernisierung der Jurisprudenz durch Thibaut, Savigny, Heise, Martin, Zachariä u. a.», en Strack, Fr. (Hg.), *Heidelberg im säkularen Umbruch. Traditionsbewusstsein und Kulturpolitik um 1800*, Stuttgart, 1987, pp. 83-116, aquí 106-108.

51 Paralelamente en *Beruf*, mismo lugar que en la nota 22.

52 Sobre la hoy denominada *Lex Romana Curiensis*, véase Meyer-Marthaler, E., «Lex

y estupidez» (I, p. 372, también en II, p. 232). También el *Codex Theodosianus* era, tanto en forma como en contenido, mucho menos legible y peor que el *Corpus Iuris* (I, p. 14). Las *Quaestiones ac monita* lombardas[53] eran «bárbaras en lenguaje y pensamiento» (II, p. 232), casi tan malas como la *Lex Romana Utinensis*. Sobre los derechos tribales, que no contaban como derecho romano, Savigny no emitió ningún juicio[54]. Quedaban fuera del plan expositivo de una *Historia del derecho romano en la Edad Media*. Sólo las *Leges Visigothorum* podían tomarse en consideración como candidatas para trazar comparaciones, dado que también éstas eran percibidas como derecho válido por los romanos.

En efecto, el parecer de Savigny sólo valía dentro del marco romanista. Pero Savigny no forjó este marco con criterios históricos —lo cual le habría permitido una valoración de los textos insertos dentro de su propia época, aunque ésta no fuera romanística—, sino mediante su contumaz ideal del derecho romano. Con esta decisión, la situación quedaba fijada de antemano. Savigny tenía plena consciencia de ello y, por supuesto, era capaz de imaginarse otros posibles criterios. Al fijar ese contenido, estaba eligiendo de forma totalmente racional —por decirlo en términos modernos— tanto el enfoque de la pregunta como el terreno de la valoración. De hecho, fue una vez más de forma racional como justificó la elección de este ideal en el escrito contemporáneo *Sobre la vocación*. Con ello, entonces como ahora, estaba dando un paso más bien extraño: explicitaba sus premisas de investigación y, por si fuera poco, intentaba no asegurarlas de forma superficial o decisionista. En este sentido, desde el punto de vista metodológico, Savigny escribió *Sobre la vocación* y los correspondientes pasajes de la *Historia* desde un meta-nivel «filosófico». Desde ese plano, el derecho romano clásico se convertía en el ideal por excelencia de un derecho no meramente «natural».

Así pues, su imagen ideal del derecho romano clásico encarnaba simultáneamente su ideal absoluto del derecho, de la ciencia jurídica y de la legislación. De hecho, este derecho romano era, para Savigny y sus simpatizantes, «*nuestro* derecho natural», tal y como Hugo lo había denominado ya en 1789[55]. Era un derecho que venía a encarnar aquellas «concepciones genera-

Romana Curiensis», en *HRG* (A. 2), pp. 1935-1940: una muy avanzada vulgarización de la lengua, pérdida de precisión.

53 Véase la edición de Boretius, A. (Hg.), en *Monumenta Germaniae Historica*, Leges in folio, Hannover, 1868 (nueva impresión de 1965), pp. 590-594.

54 También quedaron sin valorar los edictos longobardos y sobre los lombardos: véase el tomo II de la *Historia*, pp. 197-260.

55 Hugo, G., «Rezension zu Bouhiers», *Oeuvres*, en G.G.A., 1789, p. 1543: «el derecho *romano* es nuestro derecho *natural*...», refiriéndose crítica e irónicamente a cualquier tipo de apelación al derecho natural o a su presunta demostración en tanto que «derecho natural general para todos los pueblos y tiempos». Véase también la expresión de Savigny en *Beruf* (nota 21), p. 13 (Stern, p. 78), cuando habla de un «derecho natural (en otro sentido

les sobre la ciencia jurídica y la legislación»[56] sobre las que Savigny se había sentido impulsado a escribir monográficamente en 1814, y que también constituirían su marco de valoración para las leyes visigodas.

VI. El desafortunado papel de las *Leges Visigothorum* en el andamiaje general de la *Historia del derecho romano en la Edad Media*

Junto a estas opiniones generales sobre el derecho, que incluían simultáneamente un ideal y un criterio de valoración, también estaba la convicción de que el derecho *no* existe «como ente autónomo» o «con independencia de la existencia y el estado de un pueblo, del que trae causa, sino que más bien es producido mediante una necesidad inmanente por su propio pueblo» (I, p. IX), incluso aun cuando el estado natural se hubiese abandonado como consecuencia del avance de la división del trabajo. La «esencia del derecho es, desde entonces, más artificial e intrincada», pero sólo «porque posee una doble vida: por un lado, es una parte de la totalidad de la vida de un pueblo, cosa que nunca deja de ser, y por otro lado es una ciencia especial en manos de los juristas». De este presupuesto elaborado en *Sobre la vocación*[57], también válido para la exposición histórica, concluía Savigny, con toda la razón, «que el modo de realizar nuestra tarea historiográfica queda transformado desde su misma base». Así las cosas, la pretendida continuidad del derecho romano debía demostrarse en la continuidad de los pueblos concretos y de sus Estados, aunque ésta se hubiese extraviado para la propia ciencia.

> «La tarea general de los dos primeros volúmenes de esta obra ya ha sido indicada antes (1) <volumen 1, prólogo, VI y ss.>. Se trataría de mostrar la continuidad del derecho romano durante los seis siglos oscuros, desde la caída del Imperio occidental hasta Irnerio <es decir, de mostrar "cómo el estado jurídico de la época actual, al erigirse sobre bases romanas, ha emergido del estado del Imperio romano de Occidente, sin rupturas, mediante la mera evolución y metamorfosis del mismo (I, p. 5)>. En particular, el primer volumen estaba dirigido a investigar el estado general de las fuentes del derecho, de la organización judicial y de la enseñanza del derecho para los Estados recién constituidos, para así sentar las bases sobre las que podría elevarse la historia del derecho de cada Estado en particular. Esta historia del derecho romano, tal y como éste ha continuado

distinto al de nuestro derecho natural)»: coincidiendo con el rechazo, pero de forma más optimista, véase Rückert, *Savigny* (nota 13), p. 310.

56 Así se pronunciaba Savigny en una carta a Zimmer, arriba citada, nota 19.

57 Véase Savigny, *Beruf* (nota 21), p. 29 (Stern, p. 88): «el derecho, en efecto, no existe en absoluto por sí mismo: al contrario, su esencia es la vida de los propios hombres contemplada desde un punto de vista particular». La cita se encuentra en la p. 12 (Stern, p. 78). Para el contexto de Savigny, aquí es irrelevante si consiguió mostrar esta «continuidad» o no.

ejerciéndose realmente en los nuevos Estados, constituye el contenido de este segundo volumen» (II, p. III s.)

Mientras tanto, para nuestra investigación, estas leyes <esto es, las visigodas> sólo son importantes por su relación con el derecho romano: primero, porque contienen algunas porciones de dicho derecho; segundo, porque lo elevan en su conjunto» (II, p. 70).

La continuidad del derecho romano no debía buscarse sólo en los testimonios jurídicos individuales, sino en «la historia del derecho en general» (I, p. X). Pero también era necesario encontrarla. Sólo así podía mantenerse el esquema explicativo según el cual existe un derecho real (que permanece) y sus manifestaciones externas (que muestran una menor continuidad). La principal confusión (I, p. XII) que había que deshacer tenía que ver con la mezcla de elementos germánicos y romanos. La tesis savignyana de la continuidad del derecho romano, *combinada* con la idea de que el pueblo es el auténtico portador del derecho, requería demostrar una efectiva separación de lo germánico y lo romano en las «partes fundamentales (...) de la nueva Europa» (I, p. XII).

Como consecuencia de esta decisiva tarea de disección, las *Leges Visigothorum* estaban condenadas a salir mal paradas y a desempeñar un papel ciertamente desafortunado. Porque en este derecho había, como el propio Savigny subrayó, «elementos no auténticos» e «instituciones nuevas y artificiosas», «más que en ningún otro pueblo germánico» (textos 3 y 4). Aquí es donde entra en juego la incalculable «contribución de los eruditos romanos» (texto 1) como mediación entre el pueblo y el derecho. Según esto, las *Leges Visigothorum* no se dejarían clasificar bien ni como auténticamente germánicas ni como auténticamente romanas, pero tampoco sería adecuado concebirlas como una composición heterogénea de partes que en su esencia serían puras. Más bien, las *Leges Visigothorum* se alzaban voluminosamente a medio camino, sin ser germánicas ni romanas, como una creación original dentro de la reconstrucción de Savigny sobre la continuidad del derecho romano.

No obstante, clasificarlas era una tarea que no podía escamotearse. Porque, como ya le sucedió a Montesquieu en el contexto de su teoría climática, estas leyes tenían el potencial para convertirse en el ejemplo paradigmático de una antítesis explosiva, a saber, la tesis del «derecho vulgar» *autónomo*[58].

58 Sobre este lugar común, muy extendido desde las aportaciones de Levy y Wieacker, véase especialmente el uso que hace Nehlsen, *Sklavenrecht* (nota 1), p. 44 ss.: el derecho vulgar y su significado para la investigación sobre las *Leges*, así como las importantes reflexiones sobre la superficialidad metodológica y el uso materialmente complejo del concepto, véase Simon, D., «Marginalien zur Vulgarismusdiskussion», en *Festschrift für Franz Wieacker zum 70. Geburtstag*, Göttingen, 1978, pp. 154-174: es «derecho vulgar» por sus diferencias materiales con el derecho romano; el «vulgarismo» como fenómeno de época general, como una atemporal manifestación cultural de una sociedad vulgar, como rasgo esencial

Así vistas, en efecto, se habrían convertido en un elemento probatorio valioso e independiente para mostrar una visión completamente distinta de aquella época, y habrían obligado a un replanteamiento historiográfico de la perspectiva romanista. Por eso, no sorprende que algunas argumentaciones de Savigny sobre la *Lex Visigothorum* sean bastante forzadas. De forma particularmente osada, Savigny utiliza aquí un método basado en inferir conclusiones de la totalidad de las fuentes germánicas para situaciones *puramente* germánicas, método cuya versión clásica él mismo había fundamentado con claridad[59]:

> «Pero hay una fuente que, en este ámbito, considero infalible para la investigación histórica. En efecto, a partir de la época de la migración a tierra romana, tenemos fuentes documentales de un volumen significativo sobre su Constitución. Pues bien, si en las constituciones de estos distintos linajes germánicos, después de que cada uno de ellos se hubiera establecido en otras tierras, bajo relaciones distintas, se siguen encontrando partes fundamentales de la Constitución que coinciden entre sí, parece razonable concluir que se trata de instituciones antiguas y puramente germánicas, cuya existencia debería remontarse hasta una época en la que tales linajes, posteriormente escindidos, vivían aún bajo una estrecha comunidad nacional» (I, p. 156).

Para sostener la tesis de una evolución paulatina de la organización judicial, acompasada con el desarrollo del pueblo, Savigny llega incluso a pasar por alto el silencio de las fuentes visigodas acerca de los jurados populares (texto 3); y lo mismo sucede con la cuestión del «Comes» (texto 4), pese a que él mismo era consciente de los problemas metodológicos involucrados: es muy «peligroso —decía— refutar la existencia de una institución partiendo del silencio de los libros de leyes escritos»; obviamente, igual de peligroso es demostrarlo[60]. También los visigodos debieron de tener una prehistoria puramente germánica, puesto que «no podemos albergar ninguna duda acerca

del derecho vulgar, como una estructura no meramente intelectual. De forma llamativamente paralela, la enorme investigación de Teillet (como en la nota 5) subraya el carácter novedoso y autónomo de las evoluciones góticas hasta el punto culminante en el que estos pueblos habrían fraguado la «primera nación de la Europa moderna», sustituyendo prometedoramente las viejas relaciones del Imperio romano (p. 637 ss, especialmente pp. 638 y 642).

59 Véanse otras aplicaciones de este argumento en la *Historia* (nota 9), I, pp. 194, 227, 245, 356: «inferencia derivada del estado de la época actual», también en «Beitrag zur Rechtsgeschichte des Adels», *Vermischte Schriften*, 4, p. 48.

60 Véase Savigny, *Geschichte* (nota 9), I., p. 210. Una crítica acertada y una buena contextualización se encuentran en Sjöholm, E., *Rechtsgeschichte als Wissenschaft und Politik. Studien zur germanistischen Theorie des 19. Jahrhunderts*, Berlin, 1972, p. 29 ss., especialmente p. 34 s.; también Nehlsen-Vonstryk, K., *Die boni homines des frühen Mittelalters*, Berlin, 1981, p. 18 s.

de la necesaria existencia de una constitución más antigua y originaria entre los pueblos germánicos» (I, p. 156).

Aquí, Savigny se deja guiar por una especie de necesidad de simetría material en su narración histórica; una necesidad que le lleva a especular más allá de los textos y de sus propias reflexiones metodológicas, y que funciona como un prejuicio al emitir sus valoraciones. La reconfiguración jurídicamente creativa y formalmente vigorosa de las *Leges* arroja aquí un saldo negativo. Como ya hemos visto, la reconfiguración como tal no es algo que Savigny desease en cualquier circunstancia. Las *Leges Visigothorum* no se dejaban caracterizar como verdaderamente romanas, pero también habían dejado de ser auténtica y naturalmente proto-germánicas. Del mismo modo que el *Usus modernus* tardío no obtuvo reconocimiento alguno a ojos de Savigny[61], en tanto que híbrido del derecho puramente romano y del puramente germánico —y pese a sus sobresalientes aportaciones dogmáticas—, las *Leges Visigothorum* representaban un molesto cabo suelto dentro de la elegante construcción de su magna obra histórica sobre la continuidad del derecho romano, erigida sobre un fundamento popular.

También desde esta base, las *Leges Visigothorum* no podían sino recibir una valoración especialmente negativa. A resultas de ello, Savigny terminaba repudiando algunos aspectos históricos de su propio programa, según el cual *toda* época está llamada a recibir su propio derecho. Pero es que, de hecho, lo dominante en su construcción no eran tanto las concepciones históricas, cuanto una serie de representaciones, derivadas del idealismo objetivo, sobre el estado natural y cultural del derecho en el marco de su evolución popular.

VII. La razón determinante para la opinión negativa de Savigny y la cuestión de las razones ocultas

El epígrafe está formulado con prudencia. Porque, para saber cuál de los diferentes criterios indicados fue el *determinante* no tenemos apenas puntos de apoyo solventes, a no ser que queramos entregarnos al terreno de la intuición psicológica. Con todo, Savigny sí ofreció una valoración *explícita*. Y esta, como ya se indicó, apelaba en primera instancia a la forma, al derecho romano como ideal y al ideal del derecho en general[62]. Aquí, por lo tanto, deberíamos ver una razón principal para su rechazo de las leyes visigodas, al menos mientras no haya otras que adquieran un peso más evidente. Sin embargo,

61 Savigny defendió enérgicamente, tanto en la historia como en la dogmática, el principio de separación entre lo romano y lo germánico. Sobre ello y sobre el rico campo de discusión generado al respecto, véase más detalladamente Rückert, *Reyscher* (nota 29), pp. 45, 97 y 159-163.

62 Véase *supra* la nota 17.

los demás criterios señalados no desempeñan un papel mucho menor, dado que todos ellos implican la aplicación de varias ideas descollantes de Savigny al caso de las leyes visigodas. Así las cosas, podemos hacernos la pregunta respecto a cuál fue la razón determinante de su juicio, pero no hay más remedio que renunciar a una ponderación exacta y a una respuesta que vaya más allá de la complejidad de estas relaciones.

Hasta ahora no he dicho nada de la nacionalidad o la religiosidad de Savigny, de su posición respecto a los judíos, de su actitud hacia la moral y otras cuestiones similares. Por supuesto, reflexionar sobre estos asuntos es algo tan atractivo como relevante en el marco de una historia de la recepción de amplio alcance. Ahora bien, estos factores sólo pueden examinarse y ponderarse mediante una metodología consciente, que vaya comparando y cotejando cada una de tales variables, de forma aislada, con el resto de las valoraciones sobre las leyes visigodas. Sólo entonces, más allá de los criterios inmediatamente accesibles, quizá también estos criterios son justificables.

Al menos hasta donde yo sé, en lo que concierne a Savigny, no existen apenas indicios inmediatos respecto a los factores mencionados o respecto a otros posibles. Tal vez otras investigaciones de mayor alcance, comparando con otros autores, podrían permitir atribuciones más claras. Sin embargo, para el caso individual de Savigny, los indicios sólo aportan conclusiones muy circunscritas:

1. Por ejemplo, no cabe entender a Savigny como *nacionalista*. Los godos no eran para él los precursores de la fuerza y la capacidad militar germánica. Esta actitud imperial todavía resultaba extraña para los antiguos aristócratas europeos del fuste de Savigny, pese a que tenía en muy alta estima su patria alemana y, de hecho, simpatizaba con esta vertiente del romanticismo a través de la familia Brentano. En esto, el aristócrata Savigny, prusiano por elección y alemán suroccidental, no seguía ni el sentimiento nacional burgués de Herder, ni las incipientes ensoñaciones nacional-germánicas. Le resultaba más cercana la actitud tolerante de un Goethe. Por otra parte, por razones cosmopolitas, tampoco podría haber apreciado a los godos como custodios de la universal cultura mediterránea: porque, de hecho, no habían mantenido la cultura jurídica clásica. Ahora bien, entre lo imperial y lo cosmopolita hay otro purismo cultural en Savigny, que enfatiza y antepone decididamente aquello que es culturalmente popular contra toda forma de tutela impuesta desde arriba. Desde este punto de vista, las mezclas culturales, como la de los visigodos en España, se le solían antojar profundamente sospechosas. Pese a todo, faltan en Savigny pruebas directas de esta posible influencia.

2. La *religiosidad* de Savigny está bien acreditada[63], aunque no era una religiosidad estrictamente confesional. La profunda amistad de Savigny —pro-

63 Con razón, también A. Dufour subraya ahora este aspecto como un desiderátum de la investigación: Dufour, A., «Savigny, la France et la philosophie allemande», en *TRG*, 55, 1987, pp. 151-163. Véanse las pp. 158 y 163.

testante— con Sailer, el obispo católico de Landshut, su tolerancia en el seno de su propia familia biconfesional, así como algunos otros indicios, son muestra de una actitud más bien abierta[64]. Stoll lo calificó, con acierto, como un «protestante apacible»[65]. Quizá, el lado menos apacible se encontraba en su esposa. Los rasgos cristianos y humanitarios de las leyes visigodas no aparecen mencionados en ningún momento de su obra. Las conquistas de dichas leyes en materia de esclavitud y de humanización del derecho penal quedaban muy alejadas de su interés preferentemente civilístico e histórico-constitucional en su revisión de los textos. Es posible que una cierta animadversión frente a una colaboración intensa del clero en la legislación esté resonando cuando las menciona en su caracterización general (texto 1). Sin embargo, el pasaje sigue siendo difícilmente aprehensible. Sea como sea, es algo consistente con su repulsa frente a cualquier interferencia demasiado burda del elemento religioso en los asuntos jurídicos[66]. Sin embargo, no hay ninguna mención al rechazo de Herder frente al «carácter monjil y obispal» de las leyes visigodas[67], que sin duda le era conocido. En suma, su actitud negativa frente a las leyes visigodas no parece haber tenido raíces significativas en el factor religioso.

3. Podemos decir que el posicionamiento de Savigny sobre los *judíos* era absolutamente crítico y conservador, incluso antisemita. Esto es algo que no sólo se manifiesta en la, por lo demás, tóxica relación con Eduard Gans, sino también en su oposición frente a la equiparación legal de los judíos en la legislación prusiana[68]. Ahora bien, que esto tenga alguna relación con su opinión acerca de las leyes visigodas no parece fácil de demostrar. La legislación sobre los judíos de los visigodos, parcialmente severa[69], es algo que Savigny no menciona y que no encajaría con su caracterización negativa. Pero, sobre todo, es algo que no desempeña absolutamente ningún papel en la argumentación general de su *Historia del derecho en la Edad Media.*

4. La posición de Savigny acerca de la *moral* también era más bien conservadora. Sin embargo, no es posible encontrar indicios próximos que permitan concluir una actitud específica hacia los visigodos derivada de este tipo de razones.

---

64 De acuerdo con el *System*, Bd. 1, 1840, p. 53 s., el derecho sólo alcanza su verdad más elevada gracias a la concepción *cristiana* de la vida — pero lo confesional sigue quedando lejos.

65 Stoll, *Savigny* (nota 11), III, p. 90, nota.

66 Frente a las doctrinas teocráticas de Stahl: véase Rückert, *Savigny* (nota 13), p. 282.

67 Herder, J. G., *Ideen zur Philosophie der Geschichte der Menschheit* [1784-1791], Buch 18, Kap. 1, Wiesbaden, p. 471, especialmente para el tiempo posterior a Leovigildo. En 1807, Savigny había «pasado mucho tiempo leyendo los escritos de Herder, de lo que se alegraba mucho» (Stoll [nota 11], n. 148/I, 304).

68 Savigny, «Stimmen» (nota 27), p. 215 (en la edición de Stern).

69 Véase ahora, de forma panorámica, Collins (nota 2), pp. 129-145.

VIII. La corrección del juicio de Savigny

¿Cabe calificar la opinión de Savigny como desacertada o político-ideológica? El mismo Savigny criticó ese tipo de valoraciones con crudas palabras al referirse a Dubos y otros autores franceses, cuyas exposiciones «sobre la Constitución de los galos antes y después de la conquista franca» comentó explícitamente:

> «La idea central de esta obra <a saber, Dubos, ***Histoire critique...***, Paris, 1742, 2 vols.> peca de muchos errores y de aventurerismo, por lo que Montesquieu no tuvo ninguna dificultad para refutarla, pero alguna cosa suelta sigue siendo muy utilizable. Todos estos autores franceses, por muy distintas que parezcan sus opiniones, se asemejan en que todos ellos tienen un sistema político determinado al que subordinan toda su investigación histórica» (I, p. XXV s.).

Este tipo de prejuicios tan evidentes no se encuentran en Savigny. Ni siquiera cabe calificar sus opiniones como sutilmente ideológicas. Y es que, en efecto, Savigny siempre pone sus criterios de valoración a la vista de sus contemporáneos, de forma clara y abierta, y sin tergiversar los datos. Desde luego, pueden discutirse sus criterios de valoración y su manera de enfocar el problema. Pero lo cierto es que su juicio no se alcanza de forma subrepticia o mediante falsas presuposiciones, sino que se fundamenta en observaciones acertadas y en criterios explícitos. Sus apreciaciones[70] respecto a lo «pretencioso», lo codificador, lo verboso y confuso, el carácter ni romano ni germánico de las leyes visigodas, son ciertas y ni siquiera es algo que haya sido puesto en tela de juicio por los especialistas modernos[71]. Al igual que Savigny, seguimos encontrando en las *Leges Visigothorum* «un estilo ampuloso»[72] y una falta de claridad en su carácter «fuertemente retórico»[73]. Sigue sin poder hablarse de una «sistemática fuertemente orientada al objeto»[74] y, sobre todo en los textos de Chindasvinto, el lenguaje es «ocasionalmente

70 Para mayor detalle, véase *supra* la nota 20 y ss.

71 Sin embargo, sin posicionarse, véase Gmür, R., *Grundriß der deutschen Rechtsgeschichte*, 3. Aufl., Bielefeld, 1984, p. 12 s.; Kaufmann, E., *Deutsches Recht*, Berlin, 1984, p. 17 s.; Köbler, G., *Rechtsgeschichte*, 3. Aufl., München, 1982, p. 89; Kroeschell, K., *Deutsche Rechtsgeschichte* (nota 2), p. 31 ss.; Mitteis, H. y Lieberich, H., *Deutsche Rechtsgeschichte*, 17. Aufl., München, 1985, p. 90 (se habla ahí de un «entendimiento jurídico más agudo» entre los longobardos (p. 91); Schlosser, H., *Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte*, 5. Aufl., Heidelberg, 1985, p. 9, destaca sólo la «altura de estilo hasta entonces inalcanzada» entre los longobardos; Schott, C., «Der Stand der Leges-Forschung», en *FrühMASt*, 13, 1979, pp. 29-55.

72 Véase Nehlsen, *Sklavenrecht* (nota 1), p. 154; Nehlsen, «Lex Visigothorum» (nota 2), p. 1972; igualmente Conrad, H., *Deutsche Rechtsgeschichte*, Bd. 1, 2. Aufl., Karlsruhe, 1962, p. 59.

73 Nehlsen, *ibidem*, p. 1972.

74 *Ibidem*, p. 1973.

torpe»[75]. Además, desde el punto de vista de la técnica legislativa, les siguen faltando reglas básicas y comprehensivas para integrar adecuadamente la casuística[76].

Los aspectos de las *Leges* que han sorprendido positivamente a la investigación contemporánea tienen que ver, sobre todo, con la protección de los esclavos, los rasgos humanitarios de su derecho penal y de sus reglas sobre la tortura, su apertura de miras en materia social, su sorprendente efectividad y la creatividad jurídica que desplegaron a la hora de integrar tradiciones heterogéneas[77]. Claramente, hoy seguimos otros criterios distintos a los del Savigny de 1815, y no sólo en lo que afecta a los dos últimos puntos. Se trata de nuevos intereses epistemológicos que, como es natural, han conducido a fijar la atención en otras páginas de las leyes. Lo que se busca preferentemente ya no es una continuidad del sustrato popular, como hacía Savigny, ni una prehistoria nacional, como hicieron tantos otros autores posteriores. La legislación ya no es algo que inspire rechazo por ser paternalista, o antinatural, o perturbadora para la vida. Su papel instrumental para la construcción del Estado también ha sido reconocido en la actualidad, tal y como el mismo Savigny admitía con cierta ansiedad.

IX. Conclusiones

Las valoraciones de Savigny sobre las leyes visigodas son extremadamente negativas. El profundo enraizamiento de estas opiniones en sus ideas capitales abunda en la coherencia y la seriedad de su juicio. La base fáctica sobre la que se asienta su parecer no está tergiversada, por lo que su desaprobación hacia dichas leyes no peca de ideológica o prejuiciosa. Sin embargo, como consecuencia del modo de enfocar el problema, Savigny se dejó en el tintero algunos puntos esenciales y siguió, en su mayor parte, una serie de criterios que resultaban especialmente desfavorables para las *Leges Visigothorum*. El porqué de elegir tales criterios es algo que, en parte, hemos podido aclarar cuando nos preguntábamos por las razones determinantes de su juicio en el apartado VII. Pero es verdad que, en esta pesquisa, caemos con demasiada facilidad en un «terreno muy amplio», por decirlo con Fontane. El concepto de la historia de la recepción se convierte así en un sumidero de superficialidades, lo cual requeriría un acercamiento que fuese más allá del meramente histórico. En lo que se refiere al caso concreto de Savigny, puede valer esta primera aproximación, que nos confirma su naturaleza sistemática y fuerte-

75 Nehlsen, *Sklavenrecht*, p. 200; igualmente en las pp. 193, 209 y 219 (véase *supra* la nota 1).

76 *Ibidem*, p. 220 s. y 227 s.

77 Véase Nehlsen, *Sklavenrecht*, pp. 172 s., 178, 227, 238, 250, 249, 247 s. Paralelamente, también en «Lex Visigothorum» (nota 2); sobre la efectividad, véase también Nehlsen (como en la nota 5).

mente asentada en los fundamentos, aplicada a uno de los temas históricos concretos que más descuidados estaban dentro de su obra.

En lo que respecta a la investigación sobre las *Leges Visigothorum*, cabe concluir que las caracterizaciones generales, como suele ocurrir, se apoyan con demasiada rapidez en rasgos externos[78], mientras que nos faltan análisis jurídicos concretos y basados en comparaciones cruzadas. El manejo de los enfoques y los marcos valorativos propios podría ser sustancialmente más consciente desde un meta-nivel de análisis, si, por ejemplo, se pusieran sobre la mesa los criterios empleados para hacer las valoraciones, frecuentemente superficiales. Además, se podría seguir preguntando por la modernidad de las *Leges* en tanto que leyes que también fueron modificadas de forma consciente[79], por la coherencia con su propia época en tanto que repertorio de casuística sin reglas abstractas, o en tanto que línea de demarcación e instrumento político a caballo entre el rey, la nobleza y la Iglesia. La casuística vinculada a la exclusividad de las reglas, a la coercitividad de los textos, a la responsabilidad por desviaciones del juez y a la deferencia al rey en caso de lagunas[80] podría estar ejerciendo, de hecho, como un compromiso del rey, los *comites* y los *iudices* con las clases dirigentes *góticas e hispánicas,* tanto eclesiásticas como laicas; cosa que, en todo caso, se corresponde claramente con las modificaciones más tardías[81]. Las reglas abstractas le

78 En determinadas circunstancias, esto arroja un curioso contraste entre el elogio, por un lado, y la crítica, por otro lado, por ejemplo, en relación con los visigodos y los longobardos. Véase el elogio de Beyerle, F. (Hg.), *Die Gesetze der Langobarden*, Weimar, 1947, p. XV: «en Rotario hay un zozobrante latín vulgar (...) enormemente alejado del alto latín (...) que, por ejemplo, se encuentra en el derecho visigodo». Puede verse también la crítica de Montesquieu, Savigny y otros (véase *supra* el texto 1), o el elogio de los longobardos de Lieberich y Schlosser (antes citado, nota 70). En cambio, son poco fructíferas algunas observaciones bienintencionadas tales como la de «los imponentes apuntes jurídicos» de Liebs, D., *Römisches Recht*, Göttingen, 1975, p. 95, quien, sin embargo, es más preciso en lo que respecta a la *Lex Romana Visigothorum*.

79 *Leges Visigothorum* 5, 4 y 13. Véase Nehlsen, «Aktualität» (nota 5), p. 487 s. La reforma consciente cuenta como criterio para la legislación moderna. Dentro de la prolífica discusión, véase especialmente el muy original estudio de Weitzel, J., «Merkantilismus und zeitgenössische Rechtswissenschaft», en *Städtewesen und Merkantilismus*, editado por V. Press, Köln, 1983, pp. 45-81, sobre todo IV.2 y notas 18,62 y 104; véase también, recientemente, Willoweit, D., «Gesetzgebung und Recht im Übergang vom Spätmittelalter zum frühneuzeitlichen Obrigkeitstaat», en *Zum römischen und neuzeitlichen Gesetzesbegriff*, eitado por Behrends, O. y Link, Chr., Göttingen, 1987, pp. 123-149; también Schlosser (como en la nota 3).

80 Véase, respectivamente, *Lex Visigothorum*, 2, 1, 11 y 2, 1, 5; para las remisiones véase 2, 1, 13. Para mayor detalle, véase Nehlsen, «Aktualität» (nota 5), p. 486 s.; además, es destacable la sujeción especial del juez en el ámbito del derecho penal. Para más detalles, véase Nehlsen, *Sklavenrecht* (nota 1), pp. 221 y 227.

81 Véanse las consideraciones de Collins (nota 2), pp. 125-128, que llama especialmente la atención sobre las sujeciones jurídicas del rey, contrastándolo con la Constitución de Bizancio, con la que, por lo demás, existían muchos paralelismos. Las sujeciones jurídi-

dan más libertad al juez y funcionan bien en épocas de total dependencia o de confianza general en la judicatura o en la ciencia jurídica. Éstas y otras preguntas semejantes abrirían la puerta a un análisis y una valoración inmanentes, centrados en investigar las leyes visigodas punto por punto, etapa por etapa, como productos de su propia época. El criterio vendría dado por la tarea que esas mismas leyes se habían propuesto. ¿Quién, cuándo, para quién y contra quién habría de utilizar estos textos en realidad? Las investigaciones sobre la eficacia de las normas muestran que, precisamente para el caso de los visigodos, cabría esperar todavía algo más en este aspecto[82]. La destrucción historiográfica de las cadenas de opinión heredadas del pasado facilita la libertad necesaria para plantear estas preguntas, al permitir dilucidarlas en su propio contexto, más allá de las antiguas categorías, y al generar espacio suficiente para introducir material realmente nuevo, en lugar de seguir evaluando una y otra vez el antiguo. Especialmente en lo que respecta al siglo XIX y a marcos valorativos tan determinantes y meditados como los de Savigny, este esfuerzo siempre valdrá la pena, al menos hasta la próxima historia de la recepción. Para ello, no hace falta compartir las ambiciones filosóficas de quienes aspiran a la desaparición del horizonte en favor de la «unidad de sentido». La historia de la recepción, con una especial atención al «uso ideologizante de los conceptos históricos en el derecho moderno»[83] es ya tarea suficiente: nada sorprendente, por supuesto, para un historiador del derecho tan rigurosamente metódico como Karl Kroeschell.

co-penales del juez muestran este mismo contraste, tal y como subraya Nehlsen (como en la nota 80). No es ninguna casualidad que los dualismos de poder entre las clases absolutistas y los terratenientes, por medio del juez y de la ciencia jurídica, condujeran a finales del siglo XVIII a reglas totalmente análogas.

82 Véase Nehlsen, «Aktualität» (nota 5), Collins, R., «Sicut lex Gothorum continet», *EHR*, 100, 1985, pp. 489-512, que incluye indicios para épocas más arcaicas que no eran ahí objeto de estudio (p. 494 s. y 511 s.), así como la «conclusion whether anything better could be found anywhere else in Europe in the earlier Middle Ages». Véase también, acerca del importante contexto de la educación y la lengua en el mundo eclesiástico, Hillgarth, J., «Popular Religion in Visigothic Spain» (primero en James, E., *Visigothic Spain*, Oxford, 1980), en Hillgarth, J., *Visigothic Spain*, London, 1985, pp. 3-60; respecto a las condiciones administrativas, véase García Moreno, L. A., «Estudios sobre la organización del reino visigodo de Toledo», en *Anuario* (nota 2), 44, 1974, pp. 5-155.

83 Kroeschell, 1968 (nota 3), p. 57, nota 261: «la historia de la recepción se percibe como una denominación más especial que la «historia de la recepción basada en la crítica de la ideología», puesto que, claramente, no persigue una crítica de la ideología filosófico-sistemática como, por ejemplo, la de Habermas (entre otros). Además, el énfasis en el valor crítico y constructivo para la actualidad de la «historia de la recepción» —en este segundo sentido— no dice nada respecto a la dirección de las deducciones críticas. Por otro lado, debe distinguirse, una vez más, de la mera ampliación de las preguntas históricamente condicionadas; véase lo ya dicho *supra* en la nota 6.

SECCIÓN III.

Temas específicos sobre Savigny

HEIDELBERG ALREDEDOR DE 1804 O LA EXITOSA MODERNIZACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA POR PARTE DE THIBAUT, SAVIGNY, HEISE, MARTIN, ZACHARIÄ Y OTROS[1]

I. Introducción

Los aniversarios suelen orientar la mirada, de manera fructífera y a la vez caprichosa, hacia zonas en penumbra. Heidelberg alrededor de 1800[2] o el verdadero año de la nueva designación (1804-05), son fechas completamente irrelevantes hasta ahora en la Historia del Derecho o de la Ciencia jurídica alemana. Solo diez años después se reactiva la memoria. En todas partes se conoce el año 1814, la llamada controversia sobre la codificación y sus protagonistas: Thibaut, desde Heidelberg, y Savigny, desde Berlín. A estas asociaciones obedece probablemente la invitación al historiador del Derecho para que contribuya aquí con un trabajo sobre «Derecho y concepción del Derecho en Savigny y Thibaut».

Por muy atractivo que fuese volver a poner el foco en los debates del año 1814, quiero permitirme la libertad —que ofrece el tema propuesto— de abordar a Thibaut y a Savigny, esta vez desde la perspectiva heidelberguense de los años en torno a 1804. Es una ventaja inapreciable poder dejar de lado las posiciones de combate y las proyecciones del debate sobre la codificación.

---

1 Traducción del alemán de Juan Antonio Gómez García (Departamento de Filosofía jurídica, Facultad de Derecho, UNED). Versión original: Heidelberg um 1804 - oder: die erfolgreiche Modernisierung der Jurisprudenz durch Thibaut, Savigny, Heise, Martin, Zachariä u.a., en: *Heidelberg im säkularen Umbruch. Traditionsbewußtsein und Kulturpolitik um 1800,* editado por Friedrich Strack, Stuttgart, Klett-Cotta, 1987, pp. 83-116. Nota del editor.

2 El título del Coloquio es: «Heidelberg en la agitación secular. Conciencia de la tradición y política cultural en torno a 1800».

II. 1804 – Las antípodas aparentes

Ciertamente, habría algunas novedades que contar sobre 1814. Para este círculo interdisciplinar quisiera al menos introducir una enérgica corrección al cuadro que, desde Wieacker —por lo menos desde 1967 (y en realidad desde 1952)[3]—, se ha venido repitiendo con frecuencia. Pues, por encima de todas las trincheras ideológicas de interpretación, ha quedado fijado en un «duelo Thibaut–Savigny», o, más generalmente, en la antítesis «primer liberalismo–restauración» y en fórmulas dualistas semejantes. Hoy se tiende a definir ambas posiciones precisamente a partir de su supuesto antagonismo de 1814-15, pasando por alto la dependencia de la controversia sobre la codificación respecto de otros factores políticos y metodológicos, así como la pluralidad —incluso multiplicidad— objetiva de la situación, que los contemporáneos percibían ya con plena claridad.

En realidad, las posiciones se han determinado de modo bastante limitado a partir de los dos breves panfletos sobre la codificación —especialmente en el caso de Thibaut— y sin una comparación suficiente con el contexto de la época. Pero si se amplía el campo de visión y se examinan los tres ámbitos problemáticos principales —la política nacional, la política constitucional y la política económica—, de los que dependía la controversia acerca de una «legislación civil general», emerge una imagen más diferenciada, que trasciende el esquema dualista[4]. Se hacen visibles coincidencias esenciales entre Thibaut y Savigny, se pueden precisar los verdaderos puntos de diferencia, las continuidades se vuelven perceptibles y se facilita la conexión con las líneas interpretativas más recientes de la Historia política, constitucional y social[5].

En ninguno de los tres ámbitos principales mencionados fue Thibaut un verdadero antagonista de Savigny. En cuanto a la política nacional, ambos aspiraban a la «unidad», al tiempo que valoraban la diversidad alemana. Ambos rechazaban tanto el burocratismo como el centralismo democrático. En lo que respecta a la política constitucional, ninguno de los dos defendía posiciones claramente constitucionales, mucho menos parlamentario-libe-

3 Franz Wieacker: *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung* [*Historia del Derecho privado en la época moderna con especial énfasis en los desarrollos alemanes*] 2, A Göttigen, 1952, pp. 232-238. Contrariamente a lo que sugiere su título, esta Historia jurídica privada contiene, como es sabido, una amplia Historia de las ideas sobre el Derecho, con especial atención al Derecho privado, que aún hoy es legendaria.

4 Véase, para el marco general, mi análisis detallado en: *Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny* [*Idealismo, Jurisprudencia y Política en Friedrich Carl von Savigny]*, Ebelsbach 1984, pp. 160 y ss. sobre Thibaut-Savigny, también pp. 51 y ss. sobre Hattenhauer, Wrobel y otros.

5 A este respecto y en la siguiente remisión: Rückert: *Savigny*, pág. 16 y ss.

rales o democráticas; encajaban mejor en modelos monárquico-estamentales y corporativos. Ambos mantenían una cierta distancia frente al pueblo como sujeto político. En términos de política económica, coincidían también en su defensa de la unidad y la libertad, al menos en el ámbito privado, como una unidad burguesa. El objetivo de la seguridad jurídica guiaba a ambos. La liberalidad del Derecho privado representa aquí el gran denominador común[6]. Su controversia se desarrolla dentro de un campo moderado (el que más tarde se denominó el «centro-derecha» de 1848-49), en la línea divisoria entre el liberalismo burgués y el conservadurismo reformista[7]. No voy a repetir aquí lo que en otros lugares se ha desarrollado extensamente sobre Thibaut y Savigny[8].

III. Condiciones del trabajo de los juristas hacia 1804

Si se retrocede directamente a los años en torno a 1804[9], enseguida salen a la luz aspectos sustancialmente comunes, y no únicamente la conocida reseña entusiasta y afín de Thibaut[10] sobre la obra inaugural de Savigny, que se convirtió en clásica: la monografía dogmática sobre *El derecho de la posesión* (1803)[11]. En efecto, se trata más bien de un extracto de reacciones muy similares ante el profundo cambio en las condiciones del trabajo jurí-

6 Véase, sobre esta necesaria diferenciación entre el Derecho en su conjunto y el Derecho privado, de forma incisiva: Hans Kiefner: *Thibaut und Savigny: Bemerkungen zum Kodificationsstreit* [*Thibaut y Savigny: Observaciones sobre la disputa de la Codificación]*. En: *Libro-homenaje a Rudolf Gmür con motivo de su 70 cumpleaños*. Bielefeld 1983, pp. 53–85, en particular, p. 76; además, Rückert: *Savigny*, pp. 184–186.

7 Véase, sobre la orientación política de Thibaut, Rainer Polley: *Anton Friedrich Justus Thibaut (1772–1840) en sus testimonios autobiográficos y cartas*. Parte 1: Estudio. Frankfurt del Meno y Berna, 1982, pp. 81 y ss. y *passim*. Sin embargo, no puedo convencerme de que existiera en Thibaut un cambio sustancial y una «conversión»; véase mi reseña en: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, t. 101 (1984), pp. 435–447, en particular, pp. 444.

8 Rückert: *Savigny*, pág. 193 y la reseña de Polley (nota 6).

9 Una aportación complementaria muy oportuna respecto de la delimitación de la cuestión adoptada aquí la ofrece el reciente trabajo de Wolfgang Leiser: *Die Juristische Fakultät und die Heidelberg-Romantik (1805–1820)* [«La Facultad de Derecho y el romanticismo de Heidelberg (1805–1820)»]. En: *Semper apertus. Sechshundert Jahre Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg 1386–1986. Festschrift in sechs Bänden* [*Seiscientos años de la Universidad Ruprecht-Karls de Heidelberg 1386–1986. Libro conmemorativo en seis volúmenes]*, tomo 2, Berlín y otros lugares, 1985, pp. 84–104.

10 En: *Allgemeine Literatur-Zeitung* 1804, núms. 41–43 de los días 8 y 9 de febrero, col. 213–242. De forma análoga a la segunda edición en: *Allgemeine Literatur-Zeitung*, suplemento, 1806, núm. 144 de 2 de diciembre, col. 529–536. Véanse también las cartas en Polley (nota 6), cartas pp. 116 y 121.

11 Tras la disertación de 1800, la primera gran monografía de Savigny: *Das Recht des Besitzes* [*El derecho de la posesión]*. Gießen, 1803, XXXII y 495 págs.; 7.ª ed., 1865, X y 765 págs.

dico. ¿Cómo eran esas condiciones de trabajo? Es necesario conocerlas para poder comprender las reacciones de los contemporáneos, tanto de juristas individuales como en su papel de miembros de Facultades o de nuevas Universidades en proceso de fundación.

Entre 1803 y 1807 cayeron, uno tras otro, casi como en una sucesión de golpes, todos los antiguos símbolos jurídicos. Desde la Paz de Lunéville en 1801[12] —y más claramente desde el Acta Final de la Diputación Imperial (*Reichsdeputationshauptschluss*) de 1803, con su eliminación contraria al Derecho imperial de los principados eclesiásticos, los señoríos imperiales y la mayoría de las ciudades libres imperiales—, pasando por la Paz de Presburgo (diciembre de 1805), en la que ni el emperador ni el Imperio fueron mencionados, y que concedió a Baviera, Würtemberg y otros, privilegios contrarios al Derecho imperial, hasta la fundación de la Confederación del Rhin (julio de 1806) y la abdicación del emperador Francisco II (6 de agosto de 1806), quedó claro: ya no existía una constitución del Imperio alemán, no había emperador alemán, ni Estados del Imperio, ni Dieta Imperial, ni tribunal de la Cámara Imperial: el viejo Imperio había sido liquidado. Y fue muy significativo que en 1807 muriera también su último gran jurista en Derecho público, el iuspublicista Johann Stephan Pütter, en Gotinga[13]. A raíz de estos acontecimientos, desaparecieron unas 22 antiguas universidades. La territorialización en Estados individuales alcanzó un nuevo punto culminante. En noviembre de 1806, Zachariä —quien poco después sería llamado a la floreciente Heidelberg— escribió un conmovedor balance[14]:

> «No hay jurista en Alemania a quien no haya afectado el cambio de Estado del 1 de agosto de 1806 (es decir, la proclamación de la Confederación del Rhin), y que no debiera exclamar con ansiosa incertidumbre ante la disolución de la constitución imperial alemana: *"Sic itur ad astra legis!"* (¡así se desvanece la ley hacia las estrellas!), con una inquietante expectativa sobre el futuro. Esta conmoción la sentiría con mayor intensidad el jurista académico: ¿existirán en el futuro universidades que sean algo más que meras escuelas estatales?»

12 Sobre esto y lo que sigue, véase, por ejemplo, Ernst Rudolf Huber: *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789* [*Historia constitucional alemana desde 1789]*. Vol. 1. Stuttgart y otros lugares, 1960, pp. 9 y ss.

13 Útil con referencias: Gerd Kürschner y Jan Schröder: *Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten* [*Juristas alemanes de cinco siglos]*, 2.ª ed. Heidelberg 1983, pp. 209–211. Para la conexión, resulta valioso el panorama de Michael Stolleis: *Verwaltungslehre und Verwaltungswissenschaft 1800–1866* [*Doctrina administrativa y ciencia administrativa 1800–1866]*. En: *Deutsche Verwaltungsgeschichte* [*Historia de la administración alemana]*. Vol. II. Stuttgart 1984, pp. 56–94; más allá del título también sobre Derecho constitucional.

14 En: *Jenaische Allgemeine Literatur-Zeitung* 1806, núm. 8 del día 11, pp. 211–222, una reseña de cinco manuales de Derecho constitucional, pp. 211. La asignación de la recensión anónima fue facilitada por K. Bulling: *Jenaische Allgemeine Literatur-Zeitung*, vol. 1, Weimar.

Zachariä señala de inmediato las consecuencias concretas para los distintos ámbitos del trabajo jurídico: para el Derecho estatal, el Derecho privado, el Derecho eclesiástico...[15]:

> «En particular, para la situación de la ciencia jurídica y de los estudios jurídicos, la anterior constitución imperial alemana tenía la máxima importancia. Mientras existió esta constitución, hubo un Derecho estatal del Imperio alemán, una ciencia que se encontraba en conexión directa con muchas otras disciplinas auxiliares, como la Historia y la Política. Esta ciencia (¡y con ella miles de escritos!) pertenece ahora al ámbito de las antigüedades jurídicas; el Derecho internacional empírico se ha beneficiado de su interés. Además, existía un Derecho privado común alemán, tanto nacional como extranjero, cuyo estudio, al menos hasta tiempos recientes, resultaba interesante para todos los alemanes y requería un conjunto de conocimientos previos muy variados. A partir de ahora, este Derecho tendrá, en el mejor de los casos, una vigencia histórica general; sin embargo, es de esperar que los Estados de la Confederación del Rhin adopten el Código Civil francés. Por ello, el antiguo Derecho privado alemán (que, por lo demás, ya se encontraba en una situación crítica) no podrá considerarse sino como una introducción al Derecho particular de cada uno de los Estados del antiguo territorio alemán. Igualmente, el Derecho romano y lombardo sólo serán para muchos de estos Estados —dada la particular constitución de cada uno— un Derecho auxiliar. Finalmente, ¡cuántos cambios no se avecinan para el Derecho eclesiástico alemán!, una ciencia cuya unidad, de por sí, ya descansaba desde hace tiempo sobre fundamentos muy endebles».

Zachariä omite únicamente el Derecho penal, aunque su estado era, de todos modos, totalmente «vacío y carente de fundamento»[16], y el símbolo de ello ya lo había proporcionado la fulminante crítica de Feuerbach en su *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts* [*Revisión de los principios y conceptos fundamentales del Derecho penal positivo]*[17], que culminó en 1804 con su célebre *Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Bayrischen Staaten* [*Crítica del proyecto Kleinschrodt para un código penal de los Estados de la Alta Palatinado-Baviera]*[18]. Esta obra lo colocó de inmediato a la cabeza de un grupo reformista de juristas modernos, bajo el impulso de la

15 Zachariä, *ibidem*.

16 Sobre «La Ciencia del Derecho penal común», siempre —y de forma especialmente fructífera, bajo el aspecto de las fuentes del Derecho—, Carl Georg von Wächter: *Gemeines Recht Deutschlands insbes* [*Derecho común de Alemania, en especial]*, Leipzig, 1844, pp. 143 y 232. Cf. también Maiwald (nota 29), p. 200 y ss.

17 Jena. 1.ª parte, 1799, 422 págs.; 2.ª parte, 1800, 470 págs. Primera información sobre Feuerbach en Kleinheyer/Schröder (nota 12).

18 Gießen. 1.ª parte, 1804, XVI y 124 págs.; 2.ª parte, 1804, 324 págs.; 3.ª parte, 1804, X y 214 págs.

ampliamente reconocida y enérgica —y exitosa— administración reformista bávara[19]. De este gobierno, especialmente de Montgelas, ya habían surgido ideas y acciones decisivas también para Heidelberg[20].

Una Jurisprudencia que se sentía muy comprometida con el Derecho positivo vigente y que, al mismo tiempo, aspiraba a ser científicamente actual, es decir, a producir o representar unidad[21], veía cómo el objeto mismo de su labor se desmoronaba en sus manos. Y precisamente por ello, en 1803, Thibaut y Savigny —los protagonistas aquí— escribieron las dos obras fundamentales y clásicas que aún hoy pueden considerarse modelos de trabajos científico-jurídicos: *Recht des Besitzes* [*Derecho de la posesión]* y el *System des Pandektenrechts [Sistema del Derecho de Pandectas]*[22]. Esto se explica, además, por el hecho de que la Ciencia del Derecho privado, basada en las Pandectas de Justiniano, seguía dominando claramente sobre todas las demás disciplinas y, en verdad, había operado de manera mucho más atemporal de lo que Zachariä suponía. También en este ámbito, la legislación moderna había avanzado, desde el *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis* (1756)[23], el *Allgemeines Landrecht* prusiano (1794), y el éxito previsible de los esfuerzos de codificación civil austríacos iniciados con María Teresa, hasta el *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* [*Código civil general*] de 1811, y especialmente con el impulso político-jurídico del *Code civil* francés de 1804, que fue desplazando progresivamente el centro de gravedad hacia el presente. Con la Confederación del Rhin, como también Zachariä esperaba, el *Code civil* francés comenzó a poner fin a la tradición del *ius commune* también en Alemania.

19 Cf. sobre la legislación penal bávara, Walter Demel: *Der bayerische Staatsabsolutismus 1806/08–1817. Staats- und gesellschaftspolitische Motivationen und Hintergründe der Reformära in der ersten Phase des Königreichs Bayern* [*El absolutismo estatal bávaro 1806/08-1817. Motivaciones político-estatales y sociales y trasfondo de las reformas en la primera fase del Reino de Baviera]*. Múnich, 1983, pp. 347-366 y ss.; sobre el proyecto de Código Civil, *ibíd*., pp. 46-51 y ss., cf. índice. Además, Barbara Dolemeyer: *Baviera*, en: *Handbuch der Bayerischen Geschichte*, tomo 1, vol. 2, Múnich, 1982, pp. 1472 y ss.; y recientemente: *Der Entwurf eines BGB für das Königreich Bayern von 1811* [*El proyecto de un BGB para el Reino de Baviera de 1811]*, editado por W. Demel y W. Schubert, Ebelsbach, 1986, con valiosas introducciones.

20 Véase al respecto Wolgast, en este volumen, pp. 36 y ss.

21 Sobre ambas tendencias, más adelante, en la nota 83 y ss. y en la 40 y ss.

22 Sobre el «Besitz», véase arriba, nota 10. Thibaut: *System des Pandektenrechts*, 2 volúmenes. Jena, 1803, 554 y 396 págs.; 8.ª ed., Jena, 1844.

23 Cf. al respecto y sobre lo que sigue, la visión general de Hans Schlosser: *Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte*, 5.ª ed., Heidelberg, 1985, pp. 75 y ss.

Cuando Savigny inicia en el invierno de 1808 en Landshut su verdadera carrera como universitario y como pandectista, lo hace precisamente a partir de esta nueva situación de inicio[24]:

> «Al comenzar por primera vez un estudio científico, no hay reflexión más natural e importante que aquella que se pregunta hacia qué debe dirigirse la atención, y de qué debe apartarse, para poder adentrarse verdaderamente en la ciencia elegida. Esta pregunta es, en la mayoría de los casos, fácil y segura de responder, porque un uso antiguo y constante ha proporcionado claridad al respecto, y rara vez surgen dudas al respecto. Hasta hace pocos años, también la ciencia disfrutaba de ese estado de serena certeza. Lo que debía aprenderse para llegar a ser un jurista profundo ya estaba decidido desde hacía tiempo, y aunque ocasionalmente se discutía sobre la selección y ordenación de los temas, raramente se planteaban cambios radicales. Ahora todo ha cambiado. Nuevas legislaciones han surgido por doquier, y lo que antes se consideraba necesario y útil, es ahora, para muchos, inútil o incluso perjudicial...».

Aunque ese anterior estado de aparente serenidad pudiera haber sido en realidad algo más inestable, incluso el reflexivo Savigny reconoce que «ahora... todo ha cambiado» respecto a «hace pocos años», precisamente en la época que aquí se está considerando.

Los años en torno a 1804 muestran, por tanto, una profunda sacudida en las condiciones del trabajo jurídico. Y sus raíces se hunden al mismo tiempo en procesos de modernización política, económica y social[25] que estos juristas contemporáneos —sin duda los más talentosos de su generación— comprendían plenamente. Una reforma universitaria, si conseguía ofrecer en esos años las respuestas adecuadas y se llevaba a cabo con personas cuidadosamente seleccionadas, podía convertirse en un acontecimiento de época.

IV. Los heidelburgueses

¿Qué respuestas se dieron y por medio de qué personas, en la recién fundada Facultad de Derecho de Heidelberg? Savigny no fue nombrado, pues quería dedicarse a sus ambiciosos planes de investigación sobre su

24 De un trabajo elaborado en el cuaderno de notas de la conferencia *Instituciones*, pensado como introducción para principiantes. En ese sentido, véase también en Rückert: *Savigny*, pp. 427-432.

25 Resumen al respecto en Helmut Coing: *Allgemeine Züge der privatrechtlichen Gesetzgebung im 19. Jahrhundert* [*Rasgos generales de la legislación de Derecho privado en el siglo XIX]*. En: *Handbuch* (nota 18), pág. 16. Un ejemplo central fue trabajado de forma muy instructiva por Dieter Grimm: *Soziale, wirtschaftliche und politische Voraussetzungen der Vertragsfreiheit. Eine vergleichende Skizze* [*Condiciones sociales, económicas y políticas de la libertad contractual. Un esbozo comparativo]*. En: *La formazione storica del Diritto moderno in Europa* [*La formación histórica del Derecho moderno en Europa]*. Firenze, 1977, pp. 1227-1248.

Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter [*Historia del Derecho Romano en la Edad Media]* y a los viajes necesarios para consultar manuscritos y libros[26]. Sin embargo, escribió un conocido informe pericial sobre la reorganización de la Universidad de Heidelberg y dio recomendaciones importantes[27]. Gracias a él se logró el primer[28] y muy afortunado nombramiento de alguien en quien confiaba, tanto personal como académicamente: el altamente estimado —aunque con frecuencia infravalorado— civilista Georg Arnold Heise[29]. En 1805, Heise fue seguido por el procesalista y penalista Christoph Martin[30], amigo y mentor de Savigny en Gotinga[31]; ese mismo

26 Cf. sobre estos planes y acciones: Rückert: *Savigny*, págs. 90 y ss. La obra que todavía hoy es indispensable, titulada con el nombre dado en latín, apareció por primera vez en seis volúmenes: Heidelberg 1815, 1816, 1822, 1826, 1829 y 1834; una segunda edición en siete volúmenes de 1834 a 1850, con un total de alrededor de 900 páginas.

27 Al respecto, Wolgast, en este volumen, pp. 48 y ss. Rückert: *Savigny*, p. 54 para otras publicaciones universitarias de Savigny.

28 Al margen del jurista estatal y del derecho de obligaciones Karl Wilhelm Paetz. Sobre este tema, Landsberg: *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft [Historia de la Ciencia jurídica alemana]*, Abt. 2, Erlangen, Múnich y Berlín 1901, texto págs. 178-180, notas p. 88. Además, las cartas en: Wilhelm von Bippen: *Georg Arnold Heise. Mitteilungen aus dessen Leben*, Halle 1852. Paetz, como casi todos los juristas de Heidelberg, provenía de Gotinga, adonde fue llamado de nuevo en 1805. Nacido en 1781, murió en 1807. Landsberg destaca con razón «la claridad, solidez, agudeza crítica y perenne cientificidad de su libro de texto sobre el Derecho feudal» (Gotinga 1807), así como el método crítico-histórico de su revolucionaria investigación sobre los llamados *libri feudorum* del siglo XII. Paetz pertenece plenamente a la corriente general de la Universidad de Heidelberg, que se desarrolla en el texto siguiente.

29 Heise, 1778–1851, nacido en Hamburgo, estudió en Jena y Gotinga, donde obtuvo el doctorado en enero de 1802. Fue miembro del tribunal de apelación, profesor asociado en 1804, profesor titular en Heidelberg en el invierno de 1804, y en el verano de 1814 regresó a Gotinga. En 1817 fue nombrado para el gobierno de Hannover, y en 1820 presidente del que quizás fue el tribunal superior más importante de la época, el nuevo Tribunal Supremo de Apelación de las cuatro ciudades libres de la Liga Hanseática en Lübeck. Se le sigue ofreciendo principal consideración en Landsberg: *Geschichte* (nota 27), pp. 85-98, y en von Bippen, con muchos testimonios ilustrativos. Se le subestima debido a que publicó muy poco, aunque entre sus contemporáneos todos estaban de acuerdo en su importancia.

30 Martin, 1772-1857, nacido cerca de Gotinga, estudió allí desde 1787, a finales de 1790 fue apoderado y notario, en 1796 doctor, en 1802 profesor asociado, en 1805 profesor titular y ese invierno se trasladó a Heidelberg. Por una Petición fue perseguido penalmente en 1811 y, tras renunciar al cargo, absuelto pero sin una posterior reparación, en 1816 fue profesor titular y consejero del Tribunal Superior Regional en Jena. Se le sigue mencionando en Landsberg: *Geschichte* (nota 27), texto pp. 160-165 y notas pp. 77-78. Sobre su doctrina penal, M. Maiwald: *Der Heidelberger Kriminalist Martin und die Strafrechtswissenschaft seiner Zeit*, en: *Semper apertus* (nota 8), pp. 197-221; sin embargo, esta obra apenas aporta avances reales, pues no se basa en comparaciones originales en la época.

31 Pero, sobre todo: von Bippen: *Heise* (nota 27), p. 15. Heise se comprometió con él de manera muy estrecha.

año fue también nombrado como segundo civilista Anton Thibaut[32]. Así se completó el «triumvirato»[33] que trabajaría con eficacia y buen resultado hasta 1814[34].

Este espíritu de unidad se hace vívidamente presente en el entusiasta Thibaut, quien ya el 15 de julio de 1805, escribía a Heise desde Jena:

> «Creo que Heidelberg puede convertirse en un paraíso para nosotros, si usted, el profesor Martin y yo trabajamos enérgicamente con un mismo objetivo, y mostramos al mundo el raro ejemplo de que cuatro juristas, en verdadera amistad y concordia, hacen que el Bien sea algo vivo».

Y el 2 de noviembre, afirmaba:

> «Mis colegas Heise y Martin son personas maravillosas, totalmente dedicadas al bienestar de la academia, y que además me interesan profundamente como seres humanos».

El 17 de enero de 1806 había olvidado ya para siempre su amada Jena por «nuestra querida Heidelberg (...)», y en noviembre alababa calurosamente ante Zachariä a Heidelberg:

> «La academia está en el más espléndido florecimiento (...) La naturaleza es celestial, quizá la más bella de toda Alemania. Igualmente, el clima es excelente. La gente es encantadora (...). Las relaciones colegiales, especialmente en nuestra Facultad, son mejores que en cualquier otro lugar».

---

32 Pero sobre todo Polley (nota 6), con la segunda parte: correspondencia, índice temático. Además: Gefra: *Thibaut und Savigny* (nota ...); Lüdemann: *Savigny* (nota 3), p. 1, y la reseña en Polley (nota 6). Sobre la actividad de Thibaut en los años de Heidelberg, recientemente Schmitz Leiser (nota 8). Útil visión general nuevamente en Kleinheyer/Schroeder (nota 12), pp. 287-290. Thibaut nació en 1772, en Jena, 1792 fue abogado en Göttingen, 1794 en Kiel, 1796 doctor, 1798 profesor asociado, 1800 profesor titular, en 1802 se trasladó a Jena por motivos familiares, en 1807 a Heidelberg, falleció en 1840.

33 Cfr. Von Bippen (nota 27), p. 129: Thibaut, Martin y Heise, a quienes se llamaba en Heidelberg el "Triunvirato jurídico". Véase también Wolgast, en este volumen, p. 55. Además, se hablaba también de un triunvirato en la redacción de las *Jahrbücher* por Wilken, Thibaut y Fries, 1814-1816. Véase Pöggeler, en este volumen, pp. 158 y ss. Sobre juristas y no juristas, también Apel y Maier (nota 8), p. 88 y ss.

34 Cuán fructíferos fueron estos juristas para influir positivamente en el entorno externo de la universidad, respecto a los rectores, estudiantes y colegas, mediante una colaboración útil, equilibrada y constante, lo demuestra el florecimiento de Heidelberg, la universidad más visitada de la época; esto se puede seguir fácilmente a partir de una serie de documentos originales. Véase von Bippen: *Heise* (nota 27), especialmente pp. 17-112, y los documentos oficiales de Thibaut en Polley: *Thibaut* (nota 6), parte 2, números 1a-c, 118, 121, 126, 130, 135, 139, 141, 144 y ss., también en el mismo lugar, parte 1, pp. 50 y ss.

El hecho de que estas impresiones no eran solo idealizaciones lo demuestra un informe de un amigo en 1808:

> «Si Dios quiere, que nada me separe ya de este paraíso alemán. El clima, la gente y el modo de vida..., todo es maravilloso, y la academia florece muy espléndidamente (...)»[35].

Resuenan aquí ideales románticos de amor, amistad, sociabilidad y filosofía de la simpatía, que también Savigny había absorbido. Los juristas parecen estar realizando algo que los propios románticos solo vivieron de manera muy limitada.

En 1807 se sumó, junto al ya mencionado Carl Salomo Zachariä[36], también Johann Ludwig Klüber[37] como especialista en Derecho público. Exceptuando al algo más aislado Klüber (nacido en 1762), solo una década separa al más joven, Heise (1778), y a Savigny (1779), de Zachariä, nacido en 1769. Esta generación[38] configuró el rostro de la Jurisprudencia en Alemania hasta el periodo prerrevolucionario. Entre los factores que marcaron a esta generación se encuentran especialmente los años vividos en la vibrante ciudad universitaria de Gotinga tras 1787, donde estudiaron Martin (1787),

35 Todos los documentos epistolares, en Polley (nota 6), *Correspondencia*, pp. 14, 149, 1, 200 y 232. Sobre temas de práctica, amistad, etc., en Savigny, especialmente a partir de lo publicado en el *Athenaeum*, véase más detalladamente en Rückert: *Savigny* (nota 3), pp. 194 y ss., 251 y ss., 191 y ss., en cuanto a su aplicación política.

36 Nacido en 1769 en Meissen, fallecido en 1843. Estudios en el verano de 1787 en Leipzig, inicialmente de Filosofía y Filología; de 1792 a 1794, preceptor y estudiante en Wittenberg, donde obtuvo el doctorado en 1795; profesor extraordinario en 1798, profesor ordinario en 1802. En el verano de 1807 pasó a Heidelberg para sustituir a Paetz. Sobre él: Landsberg, *Geschichte* (nota 27), texto pp. 100-110, notas pp. 52-56. Para el Derecho público: véase también Stolleis (n. 12), p. 67, con otras referencias. Para el Derecho privado: Werner Schubert, *Französisches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts. Zivilrecht, Gerichtsverfassungsrecht, Zivilprozeß*, Colonia y Viena, 1977, pp. 64 y ss., 350-352 y otras. También de utilidad: R. B. Weigle, *Die Staatsrechtslehrer an der Universität Heidelberg im 19. Jh.*, Frankfurt, 1986, pp. 35-38 y otras.

37 Nacido en 1762 en Tann (Rhön), fallecido en 1837. Estudios en 1780 en Erlangen y Giessen; en 1781 en Leipzig; doctorado en 1785 en Erlangen; en 1786 profesor extraordinario; en 1788 profesor ordinario. En 1807 en Heidelberg; 1814-1815 en el Congreso de Viena; en 1817 siguió a Hardenberg a Berlín; se retiró en 1824, viviendo después en Fráncfort. Sobre él: Landsberg, *Geschichte* (nota 27), texto pp. 165-178, notas pp. 84-87; asimismo Stolleis (nota 12), p. 64 y ss.; y recientemente Weigle, *op. cit.,* pp. 23-30 y otras.

38 A este grupo pertenecen, además de Thibaut (nac. 1772), Martin (1772), Heise (1778) y Savigny (1779), también Feuerbach, Grolman y Rotteck (todos nacidos en 1775), Hasse (1779) y Eichhorn (1781); compárese en general con Hegel (1770), F. Creuzer (1771), Schelling (1775), Niebuhr y F. C. Schlosser (1776), A. Müller (1779), así como Hölderlin (1770), F. Schlegel y Novalis (1772), Tieck (1773), Görres (1776), Kleist (1777), U. Brentano (1778), von Arnim (1781), Napoleon (1769), Metternich (1773) y Reitzenstein (1766).

Thibaut (1790–93) y Heise (1800). Si a ello se suman estancias en Jena (Heise 1798/99), Königsberg (Thibaut 1793/94) y Leipzig (Zachariä 1787), puede trazarse un perfil muy elocuente[39].

V. El *sistema* en todas partes

Por razones de espacio, preferiría tomar un camino más directo. Tanto en el caso de Thibaut como en el de Savigny, se puede demostrar, a partir de sus obras más importantes en su campo principal —las Pandectas—, a las que dedicaban diariamente varias horas cada semestre[40], que ambos representaban una clara apuesta por la modernización de su disciplina. Coincidían en este punto, y esta coincidencia debe resaltarse frente a sus diferencias metodológicas y políticas, ya que, de otro modo, no se comprenderían relaciones y continuidades esenciales en la Jurisprudencia a partir de 1800. El hecho de que también Heise, Martin y Zachariä compartieran esta línea puede añadirse con unos pocos trazos.

System des Pandekten-Rechts[41] *[Sistema del Derecho de Pandectas]* fue el título que Thibaut dio en 1803 a su obra principal como civilista; *System des heutigen Römischen Recht*[42] [*Sistema del Derecho Romano actual]* es como Savigny, tras prolongadas reflexiones sobre el título[43], denominó la suya en 1840. Las diferencias entre ambos títulos son solo aparentes. También Savigny escribió su obra sobre la base de sus estudios sobre fuentes en Marburgo, y sobre todo en Landshut, para sus lecciones de Pandectas entre 1802 y 1808–1810[44].

---

39 Cf. la información en Leiser (nota 8), pp. 85 y ss., sobre edad y procedencia. La afirmación acerca de Jena como 'la más importante universidad de reclutamiento para Heidelberg' en Wolgast, *op. cit.*, p. 53, no es aplicable a los juristas. Véase también Leiser, *ibid.*, p. 86.

40 El Derecho civil era la asignatura principal de los juristas, y las Pandectas constituían la materia principal correspondiente, después de las asignaturas introductorias de Instituciones.

41 Cf. supra, nota 21.

42 Ocho volúmenes, Berlín 1840; 1840; 1841; 1841; 1846/47; 1848; 1849; en total aprox. 3.000 páginas. Contiene una amplia *Parte General*, a saber: la doctrina del Derecho y de las fuentes del Derecho; de la relación jurídica; de las personas; de los actos jurídicos; de la influencia del tiempo; de la violación de derechos (acciones); de la declaración de litigio; de la cosa juzgada; de los sucedáneos de la sentencia; de la restitución; y de los límites materiales y temporales de las normas jurídicas (*Derecho internacional privado*). En 1852 y 1853 aparecieron además dos volúmenes sobre *Derecho de obligaciones*, pero este inicio de una *Parte Especial* quedó como un torso de unas 850 páginas.

43 Para una primera información, véase Hans Leßner: *Das Rechtsverhältnis. Zu Savignys System des heutigen Römischen Rechts*, en: *Festschrift für H. Hübinger zum 70. Geburtstag*, Múnich 1981, Bieder, pp. 160-176, p. 166, nota 50.

44 Para más al respecto, véase Rückert: *Savigny* (nota 3), pp. 83 y 143.

Thibaut sintió la necesidad de explicar el término común en ambos títulos —*Sistema*— en su obra de 1803:

> «He elegido el —por sí mismo— peculiar título **Sistema del Derecho de Pandectas** para este escrito, porque no conozco ninguno que describa mejor lo que quería presentar. Mi intención era conservar en lo esencial el contenido material del curso de Pandectas habitual, pero articularlo todo en una nueva conexión sistemática»[45].

En efecto, hasta entonces se solía enseñar y escribir *secundum ordinem Pandectarum*, es decir, siguiendo el orden legal de los títulos de las Pandectas de Justiniano[46]. La intención de Thibaut de escribir un «Manual de Derecho positivo»[47] en forma de sistema —es decir, como unidad científica— manifestaba una ambición especial.

Thibaut logró así, con gran éxito, responder a una exigencia ampliamente extendida en 1803: la de un tratamiento *científico* del Derecho positivo, independiente de los mandatos arbitrarios de un legislador histórico. Su *Sistema de Pandectas* se convirtió en el manual de Derecho civil más utilizado hasta mediados del siglo[48]. Solo fue reemplazado a partir de 1862 por el *Manual de Derecho de Pandectas* de Windscheid. El programa de Thibaut de una «conexión sistemática» tampoco era algo nuevo en 1803, sino la realización de una demanda casi unánime desde los años noventa del siglo anterior[49]. Precisamente en esos años noventa había estudiado el «triumvirato» de Heidelberg, principalmente en Gotinga[50]. La contribución de Gotinga al programa de una ciencia sistemática del Derecho positivo, fundamentada una y otra vez desde Pütter —por primera vez en 1757—, y desarrollada luego por

45 Prólogo, p. IV.

46 Véanse al respecto los resúmenes literarios e históricos en los manuales de las Pandectas, por ejemplo, en: G. F. Puchta: *Pandekten*, 10.ª ed., Leipzig 1866, § 9 a; B. Windscheid: *Lehrbuch des Pandektenrechts*, tomo 1, 5.ª ed., Stuttgart 1879, §§ 7-12.

47 Thibaut, *Pandekten* 1803, prólogo, p. VI.

48 Más detalles al respecto en: Reimund Scheuermann: *Einflüsse der historischen Rechtsschule auf die oberstrichterliche gemeinechtliche Zivilrechtspraxis bis zum Jahre 1861*. Münster 1972, pp. 5 y sigs.

49 Muy claro al respecto es Jan Schröder: *Wissenschaftstheorie und Lehre der ‚praktischen Jurisprudenz' an deutschen Universitäten an der Wende zum 19. Jahrhundert*. Frankfurt 1979, pp. 11-15, especialmente 13 y ss., 17, 128 y ss.; y en un excelente resumen del mismo autor: *Die juristische Methodendiskussion an der Wende zum 19. Jahrhundert*, en: *Juristische Schulung* 1980, pp. 617-620, al mismo tiempo reseña de Hans-Ulrich Stühler: *Die Diskussion um die Erneuerung der Rechtswissenschaft von 1780-1811*. Berlín 1978. Schröder muestra con razón que este tema, en sí muy interesante e importante, fue más bien confundido por Stühler; véase también Rückert, *Savigny* (nota 6), pp. 255-294 en la nota y otras (véase referencias).

50 Vid. *supra* en la nota 38.

autores como Reitemeier, Seidensticker, Hofacker y Hugo, entre otros[51], se concretó aquí de manera decisiva[52]. En esta misma línea, Heise escribió en 1807 su *Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandekten Vorlesungen*[53] [*Esquema de un sistema del Derecho civil común con fines de lecciones sobre Pandectas]* que, aunque no era aún un sistema completo, fue decisivo para la forma de ordenar incluso el *Código Civil* posterior[54]. Resulta muy significativo que un simple esquema de rúbricas, con breves *excursus* temáticos y una literatura cuidadosamente seleccionada, pudiera causar tal sensación. Heise se concentró completamente en la tarea sistemática y justamente por ello satisfizo una necesidad apremiante. Ya en el invierno de 1804, había planeado un curso «que hasta ahora faltaba en Gotinga»: «una exposición sistemática y exhaustiva de todo el Derecho civil común»[55]. También su maestro en Jena, Hufeland —a quien Savigny en 1799 llamaba «ese hombre admirable»[56]— había enseñado en Gotinga, y no por casualidad[57]. Cuando en julio de 1800 la *Allgemeine Literatur-Zeitung* reseñó tres obras importantes de Hufeland, lo hizo con una mirada retrospectiva entusiasta y precisa, en forma de defensa del sistema y de elogio a los méritos de Hufeland. Las anteriores reservas contra un *sistema del Derecho positivo* habían sido superadas:

> «Mientras fue dominante y ampliamente aceptada la creencia de que el origen de nuestros Derechos positivos —a partir de elementos heterogéneos y no conectados entre sí (es decir, el Derecho alemán, el romano, el moderno y el canónico)— definía a la vez la naturaleza inevitable de la Ciencia jurídica, de modo que el estudio de estas normas debía limitarse a partes aisladas, sin sistematización ni abstracción, como si se tratara de deletrear el alfabeto...; esa creencia ha perdido ahora prácticamente a todos sus seguidores, y la posibilidad jurídica de un tratamiento científico de la Jurisprudencia ya no es cuestionada de manera significativa por nadie»[58].

---

51 Para ir más allá de la literatura anterior, véase, por ejemplo, Landsberg: *Geschichte* (nota 27), pp. 94 y ss.; Schröder: *Wissenschaftstheorie*, pp. 82-111, especialmente pp. 105 y ss.; y Lars Bjorne: *Deutsche Rechtssysteme im 18. und 19. Jahrhundert*, Ebelsbach 1984.

52 Schröder, *ibid.*, pp. 114, 105 y 101, enfatiza claramente la transición desde la aspiración de un 'buen orden' o sistema externo hacia un sistema interno o modelo para representar un orden existente. De forma diferente, Bjorne (nota 49), pp. 102-113. Aquí no se trata del grado exacto.

53 Heidelberg 1807, 104 págs.; 2.ª ed. 1816, 216 págs.; 3.ª ed. 1819; más reimpresión en 1830. Para su caracterización, véase Landsberg (nota 27), pp. 94-96; Björne, *Rechtssysteme* (nota 49), pp. 186 y ss.; y Mario G. Losano: *Sistema e struttura nel diritto*, Turín 1968, pp. 11-200.

54 Sobre esto, con más detalle: Björne; *Rechtssysteme* (nota 49), p. 14 y ss.

55 Bippen: Heise (nota 27), 871 en total, es decir, romano y alemán.

56 Véase Rückert: *Savigny* (nota 3), p. 424.

57 Landsberg, *Geschichte* (nota 27), p. 319.

58 *Allgemeine Literatur-Zeitung* (1800), núm. 12, 24 de julio, col. 219 y ss., col. 219 y ss.

Los esfuerzos de Hufeland «por elevar la cultura científica de la Jurisprudencia» coincidieron, «afortunadamente», con un «periodo en el que una recepción favorable de esta empresa estaba facilitada por un estado de opinión casi universal»[59], y las «altas expectativas que el jurista podía con razón depositar en tales iniciativas» no fueron, «en modo alguno, defraudadas»[60]. El sistema estaba, pues, «en el aire»; respondía a un «sentir general». La reseña sobre Hufeland expresa lo que el barómetro del estado de ánimo en la prensa literaria de esos años revelaba constantemente[61].

Así como Heise y Thibaut moldearon y configuraron el Derecho civil en este espíritu, Martin hizo lo propio con el Derecho procesal y, aunque con menos fortuna, con el Derecho penal[62]. Su *Lehrbuch des teutschen gemeinen bürgelichen Processes* [*Manual del proceso civil común alemán]* apareció por primera vez en 1800[63]. La consigna reformista aquí era «teoría». Como Grolmann y Gönner, quería ofrecer una «teoría del proceso como ciencia». En el fondo, esto implicaba una orientación especial hacia la unidad, la coherencia, los principios y las normas fundamentales hacia una «exposición sistemática»[64]. Un experto caracterizó recientemente este «manual líder del primer cuarto del siglo» de la siguiente manera:

> «En todo el libro, en todas sus secciones principales, subdivisiones y hasta en cada párrafo, se mantiene esta metodología», refiriéndose al «progreso sistemático desde lo general hacia lo particular, con numerosas divisiones y subdivisiones»; a la elaboración de «principios generales, axiomas fundamentales y máximas»; y al uso de «conceptos precisos determinados como elementos centrales de orden para la exposición del Derecho procesal»[65].

---

59 *Ibid.* sobre las discusiones epistemológicas —también de los juristas— al respecto, véase para más detalle: Schröder, *Wissenschaftstheorie* (nota 49), pp. 147 y ss.

60 *Allgemeine Literatur-Zeitung*, *ibid.* Sobre los esfuerzos sistemáticos de Hufeland, véase Björne, *Rechtssysteme* (nota 49), pp. 15, 16 y 183 y ss.

61 Cf. en especial la *Allgemeine Literatur-Zeitung* de 1798 (citada según los tomos trimestrales), tomo II, col. 401 y sig. sobre Thibaut; tomo II, col. 43 sobre Gründler; tomo III, col. 218 y ss. sobre Tittmann; 1801, tomo II, col. 66 y sig. sobre Hofacker; 1804, tomo I, col. 1 y ss. sobre Thibaut; *Jenaische Allgemeine Literatur-Zeitung* de 1804, tomo II, núm. 135, col. 449 y ss. sobre Thibaut; 1805, tomo I, col. 33 y ss. sobre Reitemeier.

62 Sobre esto, Landsberg, *Historia* (nota 27), pp. 1–6: «El *Prozeßbuch* ... se convirtió, durante el primer tercio de siglo, en dominante en la literatura y en las universidades», p. 16 y ss. sobre Derecho penal. Véase también Maiwald (nota 29).

63 Göttingen, 1800, 346 págs., 2.ª ed. 1805; entre otras, Heidelberg, 1838, 3 vols. y 627 págs.

64 Prólogo de la 1.ª ed., según la reimpresión de la 12.ª ed., pp. III–VII; *Prozeßtheorie als Wissenschaft* [«Teoría del proceso como ciencia»] en el prólogo de 1805, *ibid.*, p. VII. Totalmente paralelo a su *Lehrbuch des teutschen gemeinen Criminal-Prozesses* [*Manual del proceso penal común alemán]*, 1.ª ed. 1812; 4.ª ed. 1826, XXX y 526 págs.

65 Knut W. Norr: *Naturrecht und Zivilprozess. Studien zur Geschichte des deutschen Zivilprozessrechts während der Naturrechtsperiode bis zum beginnenden 19. Jahrhundert*

Aunque la exposición de Martin puede parecer más seca y monótona, se inserta plenamente en el impulso sistemático de la época y encuentra ahí su particularidad.

Para Zachariä, como es natural, su disciplina —el Derecho público— debía plantear, después de 1806, los problemas ya mencionados y perfilados por él mismo[66]. Otros hallaron más fácilmente formas de exposición metodológicamente adecuadas a los nuevos tiempos[67]; sin embargo, Zachariä ya había realizado de manera explícita su contribución teórico-científica al concepto de sistema[68], y en el plano del Derecho positivo demostró el espíritu científico y sistemático de Heidelberg con un manual fundamental[69] —incluso en la propia Francia— sobre el Derecho civil francés, en dos volúmenes, publicado en Friburgo en 1808[70]. El título *Sistema* describe acertadamente su aportación específica[71].

Savigny, finalmente, no fue una excepción. Los criterios que aplica en 1804, en una reseña esclarecedora (hasta ahora poco atendida[72]) para el trabajo dogmático en el Derecho positivo, apuntan igualmente a superar la mera acumulación de fuentes, en aras de una elaboración «desde la idea de un todo» y la formación de «reglas generales». Solo en esto reconoce Savigny un «valor objetivo para la ciencia»[73]. De forma paralela, ya había argumentado así en su muy comentada —aunque no siempre suficientemente contextualizada— *Metodología*, redactada en 1802/03, pero no impresa, como una *Guía*

[*Derecho natural y proceso civil. Estudios sobre la historia del Derecho procesal civil alemán durante el período del Derecho natural hasta el comienzo del siglo XIX]*. Tübingen 1976, pp. 51 y ss. Que Norr, al igual que Landsberg y Martin, considere solo el primer cuarto de siglo, y no el tercio, carece de importancia aquí.

66 Cf. *supra*, notas 13 y 14.

67 Véase Klüher, *supra*, nota 35.

68 Cf. especialmente Schröder: *Wissenschaftstheorie [Teoría de la ciencia]* (nota 47), pp. 115, 127, 149-151.

69 Ocho ediciones alemanas hasta 1894/95, tres traducciones francesas, cinco adaptaciones de la versión traducida hasta 1922; véanse los datos en Schübert: *Franz. Recht* (nota 34), pp. 64 y ss.: «el manual más exitoso sobre el Derecho civil francés en el siglo XIX».

70 Para la segunda edición en 1811–12, 4 volúmenes, aproximadamente 1800 páginas en total.

71 Schübert, *ibid.* p. 63: «...decisiva para el éxito (...) la excelente revisión bibliográfica, la síntesis del material jurídico en un conjunto sistemático (...)». Landsberg: *Geschichte* (nota 27), p. 107: «...fuerza en su procedimiento dogmático-sistemático».

72 Recensión de Chr. Fr. Glück: *Hermeneutisch-systematische Erörterung der Lehre vom Interesse...* [*Exposición hermenéutico-sistemática de la doctrina del interés...*] En: *Jenaische Allgemeine Literatur-Zeitung* 1804, núm. 185 del día 8, col. 225, 228. Glück fue un representante principal de la antigua tradición y del método exegético, aunque también reclama el término «sistemático» en el título. Véase para la reseña y crítica Rückert: *Savigny* (nota 3), pp. 12 y sig., 59 y sig.

73 Todo Glück, *Recensión.*

para el estudio autónomo de la Jurisprudencia[74]. También ahí, los conceptos de *sistema* y *sistematicidad* desempeñan un papel destacado[75]. En 1809, en su *Segunda Metodología* no impresa —recientemente redescubierta—, lo expresó con más claridad aún:

> «La ciencia (...) no es en sí misma otra cosa que el sistema en su desarrollo histórico...»[76].

No se trata ahora, en mi opinión, de realizar una exégesis de Savigny, la cual tendría que atender a sus matices específicos en estas prédicas sobre el sistema, que ya se revelan con suficiente claridad en la cita mediante las palabras clave *desarrollo* e *histórico*, y más precisamente en esa combinación[77]. Para comprender lo ocurrido en Heidelberg en torno a 1804, me parece más importante subrayar los *paralelismos* que las diferencias. La crítica al viejo academicismo heidelberguense, la elección de los nuevos docentes y los fundamentos de su éxito abrumador en todo el ámbito alemán como profesores y autores[78]: todo ello puede entenderse, sin forzar nada, como conse-

74 Así reza el subtítulo de la edición publicada por G. Wesenberg bajo el título: *Juristische Methodenlehre nach der Ausarbeitung des Jacob Grimm* [*Metodología jurídica según la elaboración de Jacob Grimm]*. Stuttgart, 1952.

75 La edición de la llamada *Metodología jurídica* ha suscitado hasta hoy una gran cantidad de interpretaciones, ya que planteó el problema de su articulación con lo que hasta entonces se conocía de Savigny —*De la vocación* (1814), el *Sistema* (1840–49) y la *Historia* (cf. nota 25)—. Para un análisis más detallado de su desarrollo formal, véase Rückert: *Savigny* (nota 3), pp. 11 y ss., en particular sobre la *Metodología jurídica* pp. 28 y ss., también pp. 124, 129–131. Sobre la cuestión, en la literatura más reciente, sobre todo Schröder: *Wissenschaftstheorie* [*Teoría de la ciencia]* 1979 (nota 47), pp. 161–166; Maximilian Herberger: *Dogmatik. Zur Geschichte von Begriff und Methode in Medizin und Jurisprudenz* [*Dogmática. Sobre la historia del concepto y el método en Medicina y Jurisprudencia]*, Frankfurt, 1981, pp. 385–387; Björne: *Rechtssysteme* [*Sistemas del Derecho*] 1984 (nota 49), pp. 60–66.

76 A diferencia de Schröder, Herberger, Kiefner y otros, sostengo para 1802/03 una interpretación objetivista sobre la base del material adicional y de contextos más amplios; véase Rückert: *Savigny* (nota 3), pp. 95–117, en especial para la cita p. 98. La interpretación autónoma de Savigny de «histórico» como «propiamente histórico» y, en este sentido, como base para «sistemático» (véase con más detalle más abajo en la nota 138) constituye al mismo tiempo una prueba importante de su inclinación general hacia concepciones objetivistas-idealistas; sobre ello en conjunto, véase Rückert: *ibid.*, en general y más abajo en la nota 185 y ss.

77 Compárese al respecto, para Heise, de forma ilustrativa, con Bippen (nota 27), pp. 82, 157, 171, 190; para Thibaut, Polley (nota 6), *Briefwechsel*, pp. 149, 180, 200, 203; *Abhandlung*, pp. 34 y ss.; para Martin y Zacharia, Landsberg: *Geschichte* (nota 27), notas, pp. 78 y 52 y ss. Véase más en Leiser (nota 8), p. 85.

78 Thibaut: el manual de Derecho civil de mayor éxito; Martin, en materia procesal; Zacharia, en Derecho francés (aplicable también, en parte, a los territorios de Derecho francés en Alemania); Heise, gracias a su *Compendio*, indirectamente a través de un plagio de sus codiciadas Pandectas, difundidas en «cuadernos» por Wening-Ingenheim desde aproximadamente 1822 (cf. Landsberg: *Historia* [nota 27], pp. 92 y ss.); asimismo Klüber, en su *Öffentlichen Recht des Teutschen Bundes [Derecho público de la Confederación Alemana]*, desde 1817, 4.ª ed., XXX y 962 pp.

cuencia de premisas que ellos compartían con las concepciones reformistas más reflexivas de sus contemporáneos en el ámbito jurídico, y que supieron concretar de manera especialmente afortunada, enérgica, diligente y prudente, ya fuera en el Derecho civil (Heise, Thibaut), en el procesal (Martin), en el Derecho feudal (Pflüger), en el Derecho público (Zachariä, Klüber) o incluso en el Derecho francés (el *Manual* de Zachariä).

Tal y como se ha mostrado, el concepto de *sistema* puede servir de clave para entender esas premisas. La coincidencia entre Thibaut y Savigny[79] respecto al valor y la importancia de una monografía como *El derecho de la posesión* de 1803 confirma, por tanto, desde el principio, esta constelación fundamental.

VI. El *sistema* como medio de reforma

Un segundo aspecto, igualmente central y compartido, puede desarrollarse también a partir del concepto de *sistema*. Uno no puede dejar de preguntarse por qué estos juristas se esforzaban tanto en torno al *sistema*. La respuesta es que el sistema servía como el medio más atractivo para impulsar reformas que se pretendían realizar de forma generalizada.

Con el amplio tópico del «legado del Derecho natural» parece esbozarse otra posible respuesta. El siglo XVIII se considera la época del «Derecho natural» y del «Derecho natural tardío». Por otra parte, se suele decir que el historicismo jurídico de Savigny vino precisamente a reemplazar ese «Derecho natural». Para comprender mejor esto, es necesario matizar estas útiles, pero generalizantes, concepciones globales. El «Derecho natural» podía adquirir relevancia en los siguientes tres contextos[80]:

1. Como *Derecho vigente, positivo*. En términos sustantivos y técnicos, funcionaba como «fuente del Derecho», al lado, e incluso por encima, del Derecho positivo, mejorándolo, corrigiéndolo y controlándolo. Cómo se concibiese concretamente la relación entre Derecho natural y Derecho positivo no es algo que interese aquí.
2. Como *método y modo de tratamiento* de la Jurisprudencia. El Derecho natural se considera como un caso principal de un determinado método «sistemático-deductivo», que habría influido hasta la llamada «Jurisprudencia de conceptos» del siglo XIX. En este sentido, el Derecho natural operaría como teoría del conocimiento jurídico.

79 *Cf.* en la nota 9, sobre las reseñas de Thibaut; para un análisis más detallado, véase Rückert: *Savigny* (nota 3), pp. 180–182.

80 Es recomendable una marcada separación de las cuestiones, ya que así pueden evitarse ambigüedades que, por ejemplo, Stühler deja sin resolver (véase al respecto la nota 47 supra) o Bohnert en relación con Puchta (1975); véase también mi reseña/estudio en: *ZS-Rom. Abt.* 93 (1976), pp. 47–51. Muy claro resulta ahora el panorama ofrecido por Schröder: *Methodendiskussion* (nota 47).

3. Como fundamento de una *determinada organización* del Derecho positivo, especialmente del Derecho privado[81]. La división en parte general y partes especiales, en un «sistema natural» como el de la *Guía* de Heise, y, por último, en el *Código Civil Alemán* de 1900 con sus cinco libros (Parte General, Derecho de las Obligaciones, Derechos Reales, Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones), se considera una herencia del Derecho natural.

> «No practico ahora la Filosofía como estudio sistemático, en todo caso de manera rapsódica y escasa. Sin embargo, sí filosofamos de forma espontánea, es decir, sin libros; paseando y en sociedad, y de este modo he acumulado un buen acervo de convicciones...»[82].

Los primeros textos de Savigny, especialmente las cartas y su *Metodología*, muestran también un interés intenso por la Filosofía, y, de manera sorprendente, él también se inclina por filosofar en conversación, en sociedad, sin libros[83]. Sin embargo, la Filosofía en la Jurisprudencia, como fuente del Derecho, no debía permitirse. Savigny lucha abiertamente contra ello, en su conocida *Metodología* de 1802/03 y en otros textos[84], de forma especialmente extensa contra la versión abierta de los llamados «juristas filosóficos», porque —dice— se dejan guiar demasiado por la arbitrariedad, lo que constituye una especie de «revolución contra la legislación»[85], aunque —añade— rara vez ocurre («pocos han usado ese lenguaje»)[86]. También se opone detalladamente a las correcciones «indirectas y encubiertas» mediante un tratamiento «sistemático»[87], la interpretación y la analogía[88]. Resume así su crítica:

> «Todo este proceder que criticamos puede englobarse bajo una denominación común: la mejora de la Jurisprudencia a través de su forma. Los penalistas modernos son los más afectados por este reproche, porque el Derecho penal ha sido recientemente muy trabajado. Se ha discutido tan ruidosamente, que uno podría pensar que han surgido dos partidos; pero no es así, en todos se encuentra el mismo principio: el perfeccionamiento formal de las leyes...»[89].

---

81 Al respecto, especialmente Björne (nota 49).

82 Carta al amigo W. J. Kalman de 15.10.1796, en Polley (nota 6), correspondencia, p. 40.

83 Rückert: *Savigny* (nota 3), p. 253, en la nota al pie. Que este detalle sea sintomático de su intento de desarrollar una filosofía completamente «natural» y propia se expone allí mismo; cf. pp. 241 y ss.

84 Cf. Rückert: *Savigny* (nota 3), pp. 16 y ss., 281 y ss., passim.

85 La llamada *Metodología* (nota 72), p. 37.

86 *Ibidem*.

87 *Ibidem*: «La forma del sistema les oculta [la verdad] a ellos mismos».

88 *Ibidem*, pp. 39 y ss., y 42-43 y ss.

89 *Ibidem*, p. 47.

No se debe mezclar *leyes positivas* con *Derecho natural*,

> «Un perfeccionamiento de las leyes es posible, sí, pero solo a través del legislador, no por medio del juez»[90].

Esto no deja nada que desear en cuanto a claridad. Savigny tiene aquí en mente el ya mencionado estado «sin fundamentos» del Derecho penal[91], especialmente en el caso de Klein, y frente a ello, su propia doctrina nueva, ambigua-objetivista, del concepto de Derecho y de la Ciencia jurídica como «propiamente histórica» queda más bien en segundo plano[92]. Tampoco pretende abrir así el camino hacia la Filosofía como fuente del Derecho. Savigny mantiene siempre bajo estricto control las posibilidades productivas de esa vía[93]. En 1814 escribe de forma velada y eufemística que, «por sí sola», la metodología «histórica» correcta revelará lo que aún tiene validez práctica y positiva dentro de la pluralidad de fuentes[94].

Thibaut redacta en 1798 un extenso ensayo *Sobre la influencia de la filosofía en la interpretación de las leyes positivas*, en el cual llama la atención desde el inicio el enfoque centrado en las «leyes positivas»[95]. Al comienzo lamenta:

> «Todo ha sido criticado desde los fundamentos kantianos (... y cuando) incluso entre las mejores cabezas crece cada vez más la inclinación hacia el filosofar, entonces la razón principal radica parcialmente en este uso prematuro de los principios descubiertos, en su aplicación formal...»[96].

---

90 *Ibidem*, p. 43.

91 Ídem, p. 47 y sigs., para Tittmann, *Feuerbach* («él tampoco está completamente libre de nuestros errores»). Kleinschrod («en mucho mayor grado se encuentran estos errores en la refutación de Kleinschrod del desarrollo sistemático del Derecho penal»). Kleinschrod, G.A., es considerado un destacado penalista de orientación tardomodernista, véase al respecto arriba en la nota 15 sobre la situación del Derecho penal y sobre Feuerbach: crítica a Kleinschrod.

92 Véase al respecto Rückert: *Savigny* (nota 3), pp. 309 y ss., sobre el concepto de Derecho, pp. 131 y ss.; sobre la metodología, pp. 98 y ss.; sobre «objetivo» y «realmente histórico» (pp. 98, 107) y más abajo en la nota 189 y ss.

93 Véase las fórmulas descritas, como «verdaderamente», «realmente», «estrictamente» históricas; más específicamente, Rückert: *Savigny* (nota 3), pp. 131 y ss., y, por otro lado: pp. 328–330, y 340 y ss. sobre el papel relativamente «libre» que se atribuye a los juristas — lo uno condiciona lo otro.

94 Savigny: *Vom Beruf unserer Zeit* (...) 1814, p. 3; al respecto más detalladamente Rückert: *Savigny* (nota 3), p. 62 con crítica. Cuán pocos resultados dogmáticos «por sí mismos» se derivan de la Historia es mostrado con mayor precisión por Kiefel: *Thibaut y Savigny* (nota 5), en general. Véase también mi análisis sobre el sistema y la determinación que hace Savigny del «Derecho actual» en: *Das gesunde Volksempfinden – eine Abschaffung Savignys [El sentido común sano del pueblo — una abolición de Savigny*], *ZSGerm. Bel.* 10 (1986), pp. 199–247, aquí pp. 241 y ss.

95 En: *Versuche über einzelne Teile der Theorie des Rechts* [*Ensayos sobre partes individuales de la teoría del Derecho]*, primero: tomo 1. Jena 1798. Según la edición de Jena de 1817 (poco modificada), pp. 124–175. Thibaut, sin embargo, no sigue exactamente la formulación del problema.

96 *Ibid.*, p. 126.

A esta introducción escéptica le sigue una advertencia contra «cualquier intento de hacer valer la razón bajo la apariencia prestada de lo positivo»[97], y contra la transgresión de los límites de la mera interpretación. Aunque luego defiende una cierta influencia de la Filosofía, su retórica, a veces laboriosa, se dirige principalmente contra el proceder meramente histórico, en concreto contra ciertos pensadores de Gotinga[98], contra una «Historia sin ninguna Filosofía»[99]. Por «Historia», Thibaut entiende aquí —en un sentido polémico-tradicional— un simple apego a lo dado inmediatamente; y por «Filosofía», toda actividad intelectual que lo trascienda[100]. Al igual que Savigny, también él considera insuficiente una mera «relación inmediata con las fuentes» y una «tranquilidad en lo inmediatamente dado»[101]. Entre los cinco efectos que Thibaut formula positivamente como influencia legítima de la Filosofía, se cuentan:

- «descubrir los fundamentos de las leyes»,
- «deducir los principios a los que deben someterse las disposiciones dadas»,
- «facilitar la interpretación de las leyes —directa o indirectamente— mediante la vivificación de la imaginación interpretativa»,
- «introducir unidad en el Derecho positivo mediante ideas sistemáticas»,
- «preparar el camino para una futura legislación general» mediante una crítica jurídico-política fundamentada[102].

Sin embargo, no incluye ningún alegato a favor de la Filosofía, del Derecho natural o del sistema como *fuente del Derecho*[103]. En el mismo volumen de ensayos, Thibaut rechaza de forma explícita y reiterada el Derecho natural:

> «No se puede repetir lo suficiente que uno debería esforzarse ahora más que nunca por separar la forma del Derecho positivo de los conceptos naturales»[104],

97 Ibíd., p. 133. El énfasis es mío.

98 Ibíd., p. 128, la alusión a Hugo ("una voz que ahoga a todas las demás") y pp. 128 y ss., la discusión sobre el escrito anónimo de Seidensticker de 1796.

99 Ibíd., p. 174, en el párrafo final.

100 Ibíd., de forma constante, aproximadamente en las pp. 134, 139, 141. Sobre el contexto de este uso lingüístico, véase Rückert: *Savigny* (nota 3), pp. 101 y ss.

101 Sobre esto, ya anteriormente, en las notas 70 / 71.

102 Thibaut, ibíd., pp. 153, 153 y 157, 160, 166, 167 (según el orden de las citas en el texto).

103 Para opiniones similares, véase Schröder: *Wissenschaftstheorie* [*Teoría de la ciencia]* (nota 17), pp. 151–155.

104 Thibaut: *Versuche* [*Ensayos]* (nota 95), tomo 1, p. 205. En cada caso, dentro de exposiciones sobre cuestiones dogmáticas concretas.

o también:

> «Es tarea del jurista interpretar las leyes tal como se le han dado, no juzgar el Derecho, no corregir al legislador, ni proyectar sus propias convicciones sobre las leyes»[105].

Y en 1801 endurece aún más el tono y aclara el contexto:

> «La inactividad general de los poderes legislativos ha provocado este lamentable espíritu de arbitrariedad; pero ambos deben cesar si nuestra constitución legislativa no quiere degenerar completamente en un sinsentido. El jurista debe mantenerse dentro de los límites de la ley y, con ello, obligar a la legislación a mejorar y completar lo que realmente es deficiente en las leyes (...) Pero si el poder legislativo no puede ser inducido a actuar, entonces, por fuerza, deberá prevalecer la interpretación literal sin alma»[106].

Sin duda, Thibaut no pertenecía a los «sin alma», pero como jurista encargado de aplicar el Derecho, se somete no obstante a este deber.

La misma postura adopta el sobrio Martin[107], al igual que el flexible Zachariä[108]. En el caso del poco prolífico Heise, puede comprobarse esta actitud en un extenso ensayo titulado «Über die Gewissensfreiheit des Staates» [*Sobre la libertad de conciencia del Estado]*, donde defiende constantemente la estricta separación entre Derecho y Moral, y un legalismo estatal decidido en el ámbito del Derecho[109].

Estos juristas, por tanto, se habían colocado deliberada y conscientemente dentro de los estrechos márgenes del Derecho positivo[110]. Al mismo tiempo, sin

---

105 *Ibid.*, p. 215.

106 Ibíd., tomo 2 (publicado por primera vez en 1801, aquí según la 2.ª ed. de 1817), pp. 173 y 176. Cf. sobre el problema también Pölitz (nota 6), pp. 131 y ss., 136, también en relación con estas y otras referencias.

107 Al respecto, Landsberg: *Geschichte* [*Historia*] (nota 17), p. 161 y ss. Cfr. también Maiwald (nota 29), pp. 197, 202.

108 Con algunas variaciones, véase al algo hipercrítico Landsberg: ibíd., pp. 105, 106; también Schröder: *Teoría de la ciencia* (nota 47), pp. 150 y ss.

109 Heise: *Über die Gewissensfreiheit des Staates* [*Sobre la libertad de conciencia del Estado*]. En: *Studien* [*Estudios*]. Editado por C. Daub y Fr. Creuzer. Battenberg, Frankfurt y Heidelberg, 1805. pp. 292–359, aquí especialmente pp. 301 y ss., 308 y ss. Caracterización crítica en Landsberg: *Geschichte* [*Historia]* (nota 27), notas pp. 38 y ss.

110 Se podría llamar «positivista» porque solo el Derecho positivo puede ser fuente del Derecho. Dado que este término actual se usa raramente de forma tan estricta, me parece más bien inapropiado. Sobre algunas y esenciales formas de uso, véase Rückert: *Savigny* (nota X), pp. 408–414. Hay que distinguir con precisión «histórico» de «positivista», y esto se refiere a un problema distinto al de las fuentes del Derecho: a la metodología. Implícitamente, por tanto, se trata de una distinción general-científica entre histórico-literario y realmente histórico, análogo a positivista/histórico, con dimensiones o metáforas histori-

embargo, eran todos apóstoles de la cientificidad, de la seguridad jurídica y de la justicia (entendida como constancia normativa, en contraste con la equidad del caso concreto o la corrección material). El método sistemático, correctamente entendido, debía —y podía— ser la clave para cumplir simultáneamente con todas estas aspiraciones: ser positivo, científico, jurídicamente seguro y justo. Esta perspectiva fue la que alimentó sus esfuerzos por construir un *sistema*.

Los trabajos preparatorios *iusnaturalistas*, dirigidos a una ordenación libre, no vinculada al sistema jurídico justinianeo, de las doctrinas del Derecho privado, cayeron ahora en terreno fértil. Aquí es aplicable la mencionada máxima sobre la *herencia iusnaturalista*.

Para el *método sistemático*, en cambio, esto solo se aplica en un sentido especial. En los debates sobre metodología, se remite a la lógica y a la teoría de la ciencia, y con ello al segundo nivel introducido arriba. En el siglo XVIII, junto a (y antes de) su obra tardía *Ius Naturae Methodo Scientifica per Tractatum* (1740–1748), Christian Wolff formuló una influyente teoría racionalista de la ciencia[111]. El llamado *método demostrativo*, llamado poco apropiadamente «iusnaturalista»[112] porque es completamente independiente del objeto, consistía en la «rigidez del entendimiento, de mostrar todo lo que se afirma como innegablemente cierto por razones irrebatibles»[113]. El criterio del sistema fue introducido sin embargo por Kant como parte de su alejamiento del concepto subjetivo, didáctico-práctico de ciencia: «Cualquier doctrina, si debe ser un sistema, es decir, un todo de conocimiento ordenado según principios, se llama ciencia» — así la famosa definición del primer nivel de ciencia— «no sin una conexión racional de causas y efectos» y sin necesidad o certeza apodíctica[114]. Si los juristas, como otros especialistas, lo interpretaron kantianamente, de manera estricta, como un sistema de la Ciencia del Derecho (también sistema formal), o de manera objetivista, más allá de Kant, como un sistema del Derecho (también sistema material), en todo caso trabajaron bajo la influencia de esta idea de un todo ordenado por principios. El mismo Kant había sugerido y orientado a los juristas de manera sugestiva y representativa en esta dirección:

> «He aquí un viejo deseo que, quién sabe cuándo, tal vez alguna vez se cumpla: que, en lugar de la interminable multiplicidad de leyes civiles, se busquen sus

cas, a la vez con una valoración dudosa. Solo entendida así es correcta la afirmación, dado que todos los mencionados han trabajado de manera muy cualificada en lo «histórico»; véase, por ejemplo, para Thibaut, *supra*, Kiefner (nota 5), en general, y más abajo en la nota 145 sobre el trato paradójico con lo «histórico».

111 Lo siguiente, por simplificar, en lugar de toda la detallada exposición de Schröder: *Wissenschaftstheorie [Teoría de la ciencia]* (nota 47).

112 Ibíd., p. 129, nota 75, y el mismo: *Methodendiskussion* [*Discusión sobre métodos]* (nota 47), p. 618.

113 Ibíd., pp. 147 y siguientes, de Kant, *Metaphysische Anfangsgründe der Naturwissenschaft* [*Fundamentos metafísicos de las ciencias naturales]* (1786), Prólogo, A IV y ss.

114 *Ibid.*, p. 114 y ss.

> principios; pues solo en ello puede residir el secreto de **simplificar** la legislación, como se suele decir...»[115].

Los intentos de ordenación así alentados significaban al mismo tiempo una deseada reorganización del material heredado del *Corpus iuris civilis*. Esto ofrecía la oportunidad de eliminar las «antigüedades» puramente nominales —como por ejemplo las normas del derecho de esclavos, ya poco útiles—, de introducir algo más moderno, es decir, de «ventilar las múltiples pequeñas desviaciones del Derecho romano antiguo», y por lo demás, «conservar en lo esencial el contenido material de la exposición pandectística tradicional» (Thibaut en su frecuentemente citado trabajo de 1803)[116]. La elaboración sistemática según un orden natural, principios y máximas coherentes, conceptos definidos con claridad dentro de una estructura ordenada por niveles, definiciones precisas, formación completa de reglas para todos los casos[117], o bien una delimitación exacta de las excepciones, servía así para la valorización del Derecho positivo y, al mismo tiempo, para dotar a la Ciencia del Derecho positivo de un carácter científico acorde con su tiempo. Ofrecía un programa reformista oculto, en la forma más sistemática posible —tal como la exigía Savigny—, pero desarrollándolo también por cuenta propia. Le dio al Derecho positivo una transparencia y una claridad inusitadas, y con ello, una considerablemente mayor relevancia práctica y seguridad jurídica. También se fortalecía así la constancia en la valoración dentro del Derecho positivo, la continuidad de ciertos criterios prácticos de prueba y estándares de comparación reconocidos —y, con ello, la justicia como igualdad en el tratamiento de los casos iguales—. El siglo XIX proporcionó, en consecuencia, al jurista del Derecho dogmático —al menos en el ámbito del Derecho civil, procesal e incluso penal— una serie de criterios jurídicos confiables[118], que hasta entonces apenas existían. Esto legitimaba las esperanzas de:

> «...una experiencia cada vez más viva del provecho práctico de un estudio científicamente ordenado del Derecho positivo, ya que, por un lado, la adopción de un método más riguroso en otras ciencias exige aquí también un orden científico más estricto, y por otro lado, en la aplicación misma de la Ciencia del Derecho,

115 *Kritik der reinen Vernunft [Crítica de la razón pura]* (1781), A 301 y B 358; compárese con ello, como expresión de una amplia corriente, Rückert: *Savigny* (nota 3), p. 60 y ss.

116 Thibaut, *Pandekten* (nota 21), Prólogo. Aún con más energía, Heise en su *Grundriß* (nota 57), al reducirlo casi por completo al Derecho privado en el sentido actual; cf. ya el prólogo de la segunda edición, p. IV y ss. Para más detalles y los desplazamientos significativos en general, véase *Björne* (nota 49), pp. 52 y ss.; también Thibaut, p. 141 y ss.; y Heise.

117 Una exigencia particular de Savigny, cf. Rückert: *Savigny* (nota 3), p. 204, su crítica a Thibaut, sin fecha en sus escritos póstumos, alrededor de 1802: "Es necesario anteponer a las explicaciones en sí una decisión sistemática de todos los casos pensables sobre la base de principios generales." Cf. también en Savigny sus representaciones especialmente amplias, que lo distinguen de otros, más abajo en la nota 130.

118 Entre ellos, precisamente los autores de Heidelberg (nota 56); véase arriba la nota 76.

> como podrá observar cualquier empresario reflexivo, aquel que se orienta por conceptos firmes y principios correctamente dispuestos tiene una ventaja considerable sobre el simple intérprete de palabras y conocedor de fragmentos aislados»[119].

El sistema y el método sistemático como medios para satisfacer las necesidades prácticas de la Jurisprudencia de la época me parecen, en consecuencia, un segundo aspecto esencial y común para los juristas hacia 1804, especialmente en Heidelberg.

VII. Problemas en la formación del sistema

El extendido afán de sistematización contenía también elementos de separación[120]. En relación con Savigny y Thibaut, puede así retomarse y precisarse la acostumbrada y, como se ha mostrado, excesivamente habitual contraposición.

En la formación del sistema surgió de inmediato la cuestión de qué criterios debían preferirse. Dejando de lado muchos intentos menos reflexionados, se ofrecieron —en el marco de la discusión epistemológica de la época, que los juristas de alto nivel siguieron y aplicaron a su disciplina[121]— dos posibilidades fundamentales: el sistema podía concebirse, por un lado, como una estructura del conocimiento, es decir, estrictamente kantiana y más formal; o, por otro lado, como una estructura del propio Derecho, es decir, más material y objetiva[122].

Ya en 1803, Thibaut se resguarda frente a la dificultad de precisar con exactitud mediante aseveraciones bastante vagas:

> «Sobre la ordenación sistemática diría mucho, pero me resulta imposible tratar aquí la cuestión de modo completo. Solo dos observaciones incluiré en mi juicio: en primer lugar, no debe atacarse la cuestión como si se tratara simplemente de que no se respeta el decoro lógico y, en segundo lugar, debe hacerse el esfuerzo de responder a la pregunta, mediante una comparación precisa de todas las partes, de si es posible que alguien, en un campo tan alejado de toda conexión, construya un sistema completamente acabado»[123].

---

119 Hufeland-Rez 1800 (nota 56), pp. 219 y ss.

120 Pues Glück y Kleinschrodt, principales críticos en el Derecho civil y penal, también habían hecho uso «sistemáticamente» de ello; véase arriba notas 70 y 91.

121 De ello dan una idea Schröder: *Wissenschaftstheorie* [*Teoría de la ciencia]* (nota 47), pp. 114 y ss., 147 y ss.; Herberger: *Dogmatik* [*Dogmática]* (nota 71), pp. 343 y ss.

122 Sobre esta distinción existe consenso; véase ya Losano (nota 51) (interno–externo), y más recientemente Björne (nota 4). *Introducción*.

123 *Pandekten* [*Pandectas]* (nota 21), Prólogo.

«Natural» y sin «arbitrariedad»: en eso se podía llegar fácilmente a un acuerdo. Pero Thibaut previene también expresamente frente a exigencias demasiado elevadas:

> «Que no he ofrecido un sistema acabado lo confieso de buen grado, porque lo considero absolutamente imposible. Si incluso el filósofo más riguroso debe siempre presuponer una masa de conceptos empíricos, ¿cómo podría entonces el jurista, a partir del montón de disposiciones confusas y arbitrarias que se le da, construir un sistema ideal?»[124].

Su fundamentación muestra que todo dependía de las cualidades que se atribuyeran al objeto, es decir, de si el desorden exterior, sin duda existente, no permitía o contenía, sin embargo, un orden «interior».

El propio Thibaut muestra considerables oscilaciones, pero permanece fiel, en conjunto, a un escepticismo de cuño kantiano respecto del orden interior[125]. Cuando, en 1798, quiere fundamentar la «influencia de la filosofía», encuentra palabras vivas para la «razón» en la «materia» de las «colecciones justinianeas»[126]:

> «La conformación externa de las colecciones justinianeas es una obra de torpeza y barbarie; pero no así la materia de las mismas. Ésta es el producto de un largo y variado proceso de razonamiento; el fruto de las experiencias de los espíritus más lúcidos, más penetrantes y más sensatos, una obra madura de la libertad del entendimiento, que quizá menos que cualquier otra legislación, ha sido desfigurada por huellas de arbitrariedad y necedad (...). Los juristas decidían y juzgaban libre e independientemente de toda coacción externa, y los emperadores se imponían, como deber habitual, mantener los principios del Derecho común en pie y sin corrupción. Una desviación respecto de la razón habría sido, en tales circunstancias, antinatural, casi imposible».

Evidentemente, el autor se expresa aquí con valentía. No sorprende que el mismo Thibaut, ya en 1803 —como se citó antes—, al enfrentarse con la realización concreta, no creyera ya en la posibilidad de un «sistema ideal», y que solo en 1814, cuando el horizonte político comenzó por fin a abrirse, elaborara la célebre y demoledora descripción de la situación de las fuentes del Derecho en Alemania como punto de partida de su exigencia de codificación, especialmente referida al Derecho romano:

> «Toda la compilación está, en su conjunto, demasiado superficialmente trabajada, y el verdadero escritor para ello nos faltará por siempre»[127].

---

124 *Ibid.*

125 Así también Schröder: *Teoría de la ciencia* (nota 47), pp. 115 ss., 117 n.; de modo similar Björne (nota 49), pp. 182 ss., 55 ss.

126 Thibaut: *Introducción* (nota 95), pp. 156 ss. El entrecomillado es mío.

127 Thibaut: *Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland* [*Sobre la necesidad de un Derecho civil general para Alemania*]. Heidelberg, 1814, p. 16.

El segundo gran civilista de Heidelberg, Heise, se mantuvo ya en la muy concreta limitación de su *Grundriss* y también en 1814, frente a la petición de Savigny de pronunciarse sobre la controversia en torno a la codificación, se remitió a tales grandes perspectivas[128].

Savigny mismo, como es sabido, calificó el panfleto de Thibaut de 1814 como «libelo infame»[129], de manera tan inmediata que en él podían sospecharse concepciones largamente maduradas[130]. Ahora evoca, como Thibaut en 1798, la «grandeza de los juristas romanos», pero lo fundamenta de modo más preciso y diferente, atribuyéndoles precisamente aquello que, según él, caracteriza a la Ciencia jurídica:

> «Percibir (los principios rectores) y, partiendo de ellos, reconocer la conexión interna y el tipo de parentesco de todos los conceptos y proposiciones jurídicas, pertenece justamente a las tareas más difíciles de nuestra ciencia; en efecto, es precisamente eso lo que confiere a nuestro trabajo su carácter verdaderamente científico»[131].

«Todo éxito» en la Ciencia jurídica se basa «en la posesión de los principios rectores»[132], y, en lo que respecta a los juristas romanos:

> «Precisamente esta posesión es la que fundamenta la grandeza de los juristas romanos»[133].

Savigny cree en una «conexión *interna*»[134], en una «necesidad real», tan firme como en la «estructura externa»[135]. Esta valoración positiva de su objeto

---

128 Al respecto, del legado de Savigny, Rückert: *Savigny* (nota 5), p. 165.

129 En una carta a Arnim, en: Rückert, *Savigny* (nota 3), p. 165, nota al pie 83.

130 Para un análisis más detallado de la génesis de esta situación, en sí misma indiscutida, y de la integración del *Beruf* de 1814 dentro de una línea de desarrollo continua, véase Rückert: *Savigny* (nota 3), p. 286 y ss.

131 Savigny: *Vom Beruf* (nota 94), p. 22.

132 Esta y la siguiente cita, *ibid.*, p. 29.

133 Los célebres enunciados sobre «el significado con los conceptos» se encuentran en el mismo texto inmediato y se transmiten de manera engañosa si se los aísla del acto de «percibirlos intuitivamente». Lo mismo se aplica al tópico del triángulo: como un triángulo en geometría, «cada parte de nuestro Derecho posee tales elementos de los cuales se deducen los demás» (*Beruf*, p. 22). A todo esto, se añaden las interpretaciones populares, aunque incorrectas, de carácter «formalista» (véase Rückert: *Savigny* (nota 3), pp. 74 y sig., 331-335, 407 y ss.).

134 Véase la cita mencionada en la nota 10. Sobre el tema, cf. Rückert: *Savigny* (nota ...), pp. 10 y ss.; 28, 333 y ss., 338 y ss., 381 y ss., en parte bajo la entrada paralela «necesidad interna».

135 Frente al escepticismo de Thibaut, escribe directamente en: *Vom Beruf* (nota 94), p. 122: «Thibaut (...) presenta la dificultad (...) casi de manera espantosa (...). Nunca se puede agotar por completo una tarea histórica digna (...), pero para alcanzar una *comprensión segura* y la posibilidad de una aplicación inmediata y razonable del Derecho romano, no

y capacidad de conocimiento creó una situación completamente diferente[136] y convirtió a la Ciencia del Derecho en portadora de esperanza frente al legislador, al «hombre de negocios» burgués o incluso frente al pueblo político. Por ello, afirma con firmeza en 1816:

> «Lo que más puede ayudarnos en términos generales es únicamente un espíritu científico, capaz de ennoblecer la labor del jurista, incluso su labor práctica cotidiana. Más importante que todas las disposiciones (incluso las legales) es el espíritu y la formación de la clase de juristas»[137].

Aquí se encuentra también el punto de partida de una diferenciación social esencial respecto de Thibaut, quien en materia de legislación prefiere más bien a los «hombres de negocios» y, en el ámbito científico, a un medio menos aristocrático-elitista que el de Savigny[138].

Por lo tanto, Savigny veía el Derecho, precisamente en cuanto objeto histórico, no como un caos. A la lógica de tal confesión o convicción pertenecía, sin embargo, una nueva comprensión de lo «histórico». En efecto, Savigny desarrolló, como es sabido, una comprensión metafísico-histórica de la relación entre presente y pasado en su *Beruf* y la mantuvo firmemente en su *System*. Resulta bastante evidente que ya en 1802-03 puede demostrarse su insistencia en una ciencia entendida como sistema histórico y como método «propiamente histórico»[139]. En forma de dogma consolidó estas concepciones a partir de los desafíos surgidos desde 1806, de los que se habló al comienzo[140], y en el entorno bávaro, dentro del territorio de la Confederación del Rhin, al que se sometió desde 1808. Textos de aquella época, como la *Lección de Landshut sobre las Instituciones* (invierno de 1808), recién acce-

necesitamos tanto tiempo (...) Todo depende de la manera en que se aborde el estudio». Las cursivas son mías.

136 También destacado de manera acertada por Schröder: *Wissenschaftstheorie* [*Teoría del conocimiento científico]* (nota 471, pp. 16 y ss.). Sin embargo, no quisiera llamar a esto «positivista» (p. 165); véase Rückert: *Savigny* (nota 3), pp. 407 y ss. sobre los distintos usos del término «positivista» y su validez.

137 En su nueva y amplia declaración: *Voces a favor y en contra de nuevos códigos*, primero en 1816 en: *Zs. für geschichtliche Rechtswissenschaft* 3 (1816/17), pp. 1-52, luego según la reimpresión en Stern: *Thibaut y Savigny...* Berlín 1914 (ND Darmstadt 1959), pp. 205-228, p. 207. Sobre el tema, véase también Rückert: *Savigny* (nota 3), pp. 340 y 152.

138 Hasta ahora no considerado, pero probablemente factor decisivo para las diferencias políticas, véase Rückert: *Savigny* (nota 3), p. 109 y ss. Un estudio más detallado valdría la pena.

139 Al respecto en detalle Rückert: *Savigny* (nota 3), pp. 95 y ss.

140 Véase arriba en la nota 11 y ss.

sibles, proporcionan una aclaración adicional al respecto[141]. Se trata de una modalidad de idealismo objetivo en la Jurisprudencia[142].

La diferencia metodológica entre su propia teoría especulativo-histórica y la de Feuerbach (nacido en 1775), otro destacado representante de esa generación, quedó perfilada ya en el esclarecedor discurso inaugural de Landshut, *Sobre la filosofía y la experiencia en su relación con la ciencia positiva del Derecho* (1804)[143]:

> «Lo filosófico está mal planteado de raíz cuando lo histórico se considera como algo secundario y meramente auxiliar; la Jurisprudencia no es un objeto ideal ni una existencia técnica, sino la verdadera esencia de la Jurisprudencia como Historia, junto con la tendencia filosófica. Aquí se han reunido elementos heterogéneos, no unificados y de ello no resulta un todo».

Esta fría y devastadora taquigrafía ordena su terminología metodológica frente a la de Thibaut, que no era objetivista. Feuerbach[144] había insistido con energía en que lo histórico y lo filosófico permanecen distintos, pero llegan a ser «uno»: una unión para la *cognitio ex principiis*, mientras que para la *cognitio ex datis* tal mezcla resulta impensable[145]. Según el criterio de esta metafísica savigniana de lo positivo, las contribuciones de Feuerbach, y más tarde de Thibaut, debían de parecer realmente heterogéneas, eclécticas, incluso «estrechas» o «limitadas».

Desde el punto de vista metodológico y de la Historia de la ciencia, surge aquí la paradójica y no rara situación de que Savigny, al trascender sistemáticamente el material histórico hacia otra comprensión de la Historia, trabaja de modo «no histórico», mientras que Thibaut, trabajando con igual sistematicidad y fidelidad histórica, resulta ser más «histórico». Por otra parte, Savigny, sin duda, poseía una energía investigadora mayor en lo relativo al pasado, ampliaba los conocimientos en ese campo de modo fundamental y era, por tanto, el más «histórico» de los dos. Esta circularidad de tales juicios ha permanecido; también el sentido utilizable de esas etiquetas sigue siendo el mismo[146].

---

141 Edición parcial en Rückert: *Savigny* (nota 3), pp. 427-432, sobre el tema pp. 95 y ss., también p. 317 y ss. para 'Estado'.

142 Sobre los problemas y los fundamentos de esta terminología para la orientación de Savigny, Rückert: *Savigny* (nota 3), pp. 292-299; «Una palabra o: terminológico».

143 Nota, sin fecha, en el legado. Publicada por Rückert: *Savigny* (nota 3), p. 205.

144 Véase también la concisa crítica de Savigny realizada por Feuerbach en 1816, en: *Algunas palabras sobre la comunidad jurídica histórica y la legislación nacional*, reeditada en *Pequeños escritos*, Núremberg, 1833, y fácilmente accesible en Stern (nota 136), pp. 195-201: «La Historia muestra cómo algo ha surgido y se ha convertido en lo que es; pero qué y cómo es ese algo, eso no lo enseña la Historia». (Stern, p. 198). Acerca de la relación entre Savigny y Feuerbach, véase acertadamente Schröder: *Methodendiskussion* (nota 47), p. 619; cf. también Rückert: *Savigny* (nota 3), pp. 204 y sig., y passim (véase el índice).

145 Más detalles al respecto en Rückert: *Savigny* (nota 3), pp. 96 y ss., 318, 331.

146 Ambas perspectivas han sido recientemente diferenciadas y demostradas con claridad en Kiefner: *Thibaut und Savigny* (nota 5), p. 79, también pp. 60 y 62 y ss.

La separación entre ambos no radica tanto en la pretensión de sistema y ciencia, sino en la cuestión de hasta qué punto esa pretensión podía ser llevada adelante y sobre qué podía basarse. En los temas jurídico-políticos y en las cuestiones fundamentales del Derecho —como el concepto de Derecho, la teoría de las fuentes del Derecho, el Estado, el Derecho y el pueblo, el papel de los juristas, el método jurídico, la interpretación, el concepto de persona jurídica, la relación entre Derecho, moral y libertad, etc.[147]— esas diferencias se manifiestan de manera bastante clara. En cuestiones dogmático-jurídicas concretas se notan menos. Sin embargo, precisamente la coincidencia en torno a las necesidades de reforma y a los sistemas como propuestas de reforma —como la idea de Savigny de 1816, según la cual debía todavía esperarse para la elaboración de un «Manual de Derecho romano»— ya las había puesto de manifiesto[148]. En Heidelberg, alrededor de 1804, esta coincidencia de la joven generación —su unión para la reorganización de la antigua Facultad de Derecho— todavía se mantenía casi intacta[149]. Incluso en 1838, cuando el viejo Thibaut, poco antes de su muerte, escribe una polémica bastante amarga sobre la llamada «escuela histórica y no histórica», él insiste obstinadamente en lo que tenían en común, a saber:

> «No se trata de una discrepancia en los resultados prácticos —como se ve también en la dogmática concreta— respecto al tratamiento científico de lo existente. Más bien, puede decirse que una de las partes era algo más audaz y atrevida, mientras que la otra era más moderada y, aplicada al Derecho del Estado, tendía a mantener una adhesión funcional a lo tradicional»[150].

Diferencias político-jurídicas, ancladas en filosofías y teorías del conocimiento distintas, aunque ambos seguían situándose políticamente dentro de un mismo centro moderado. Al mismo tiempo, existía una considerable coincidencia en el trabajo concreto de modernización del Derecho civil, a través del sistema y de un método sistemático. Estas parecen ser las grandes líneas de la relación entre los juristas Thibaut y Savigny, líneas que casi se han perdido en las proyecciones del Derecho tras 1814[151] y que merecen un énfasis interdisciplinar.

147 Análisis individuales de todo esto en Rückert: *Savigny* (nota 3), pp. 303-375; sobre figuras de pensamiento político: *ibíd*., pp. 376–415.

148 Savigny: *Stimmen* (nota 136), p. 227. Véase también Polley (nota 6), en *Abhandlungen*, pp. 209 y ss.

149 Me parece digna de atención frente a algunas diferencias que se mencionan (nota 8), p. 115, muy destacadas.

150 Citado según Rückert: *Savigny* (nota 3), p. 182, de *Archiv der Civilistische Praxis*, 2.1 (1838), p. 392, con material adicional.

151 Véase también Landsberg: *Geschichte* (nota 27), pp. 70, 74 y sig.; y Rückert: *ídem*, pp. 181 y ss.

VIII. El Romanticismo en la Jurisprudencia

¿Se hablaba entonces, hacia 1804 en Heidelberg, principalmente de Thibaut y Savigny, y casi nada del Romanticismo? El Romanticismo, dentro del marco general de *Heidelberg hacia 1800*, fue tratado sobre todo como una cuestión de la vida literaria[152]. En este plano, claramente perceptible, podría decirse mucho sobre Savigny y Thibaut como lectores contemporáneos. Según demuestran sus colecciones de cartas, Savigny participó con vivo interés[153]. No se profundizó en este aspecto con mayor precisión ni se indagó más, pues pareció más importante mostrar su papel como juristas, junto a los otros heidelbergueses, en su relevante papel dentro de la época. Pero ¿dónde habría que buscar el Romanticismo en su Jurisprudencia? Esta pregunta conduce a un terreno resbaladizo, aunque bien estudiado[154]. Incluso en el ámbito literario no se ha cerrado la «definición conceptual» de Romanticismo, y ahora el campo se aborda más desde una perspectiva interdisciplinar[155]. Aun cuando no se busque el Romanticismo, sino que se sigan determinados contextos, los posibles puntos de conexión pertenecen a las más generales y difíciles cuestiones fundamentales de la Jurisprudencia y de la Filosofía práctica.

En el caso de Thibaut, se pueden constatar, ciertamente, momentos románticos, aunque apenas en su Jurisprudencia. Del Thibaut tardío nos llega la siguiente fórmula característica[156]:

> «La Jurisprudencia es mi oficio, mi sala de música es mi templo»[157].

152 Véase vol. III del *Coloquium.*

153 Compárese, por ejemplo, su constante atención, tal como se desprende ya de sus juicios políticos y literarios expresados en sus cartas, analizados por Rückert en *Savigny* (nota 3), pp. 210–222.

154 Referencias sobre la antigua controversia en torno a este tema pueden encontrarse, por último, en Rückert, *ob. cit.*, pp. 12 y ss.

155 Compárese, por ejemplo, el representativo volumen colectivo *Begriffsbestimmungen der Romantik* [*Definiciones del Romanticismo*], editado por H. Prang, Darmstadt, 1972. Más recientemente, desde una perspectiva interdisciplinar, destaca sobre todo *Romantik in Deutschland. Ein interdisziplinäres Simposium* (*El Romanticismo en Alemania. Un simposio interdisciplinar*), editado por R. Brinkmann, Stuttgart, 1978.

156 Lo siguiente se basa, en lo que respecta a Thibaut, en la edición fundamental de Polley (nota 6).

157 En *Nachruf Baumstarks* 1841, según Polley (nota 6), Abh., p. 99. Cf. también *ibid.*, carta p. 5 (1837: "maravillosa doncella", llamada *Jurisprudentia*), p. 537 (1837: "mi miserable pan cotidiano"), p. 315 (1817: "a qué placeres debe renunciar el profesor concienzudo de Derecho romano"), p. 297 y ss., p. 815: "como dulce alivio de mis preocupaciones, me dedico a la música con gran entusiasmo... no puedo describirle cómo este tipo de música me conmueve y ennoblece" – todas las cartas, por cierto, dirigidas a no juristas.

El peso de esta «religión»[158] de la música, que desde 1806[159] en adelante empieza a cobrar importancia casi por casualidad y, desde aproximadamente 1815-16[160], lo determina plenamente, está bien documentado. Polley ha demostrado de manera plausible la tonalidad cristiano-alemana-nacional que reviste este fenómeno[161]. El ideal thibautiano de la «pureza» no se aplica únicamente al «arte musical», como en su libro de 1824, sino también a la Política; y se dirige, de igual modo, contra las versiones goethianas-humanistas-panteístas, así como contra las interpretaciones vienesas-natural-religiosas-cosmopolitas[162]. Thibaut no se caracteriza tanto por el rechazo —entonces común en otros ámbitos— de la revelación tradicional y rígida[163] de los dogmas, doctrinas de fe, símbolos y otras exterioridades «eclesiásticas», sino más bien por la afirmación positiva de la vivencia de lo «puramente divino»[164] como la solución más profunda a los problemas éticos, religiosos, morales e incluso políticos de su tiempo.

En ello se manifiesta Thibaut como partícipe de una tradición romántica de enfoque subjetivo, en oposición a todo lo impuesto desde fuera, buscando después una «objetividad» en la vivencia irracional, a su vez en sintonía con el espíritu de la época, como representante tardíamente romántico, cristiano-nacional y conservador, contemplativo, de un culto dolido de humildad ante lo dado, interpretado como algo preestablecido. Dentro del marco del ambivalente período Biedermeier, Thibaut constituye un típico ejemplo más entre aquellos intelectuales religiosa, política y filosóficamente insatisfechos, que veneraban más bien un dolido «mal del mundo» romántico antes que una piedad clásica hacia el mundo[165]. Precisamente para juristas comprometidos con su disciplina tan mundana, este inevitable contexto temporal suponía una tarea personal e ideológica difícilmente resoluble. No dejaba indiferentes ni siquiera a las mentes más reflexivas —ya fueran Heise, Martin, Zachariae, Savigny, Feuerbach o Gönner[166]—, y menos aún a los de Heidelberg, en

158 Polley, p. 99.

159 Sobre la situación en 1806, ya mencionada arriba en notas 11 y siguientes. Para Thibaut, véase Polley, en la obra citada, *Abhandlungen*, p. 122, l. 20.

160 En 1815 escribió a Knebel probablemente por primera vez de manera especialmente intensa sobre la música como 'Trost', véase Polley, en la obra citada, *Briefe*, p. 298. 1816 lo califica a Heise como un 'terrible año' (ibíd., p. 308). Véanse más referencias en Polley, en la obra citada, *Abhandlungen*, pp. 102 y sig.

161 *Ibid.*, pp. 105, 108.

162 *Ibid.*, pp. 104 y ss. Y 107 (para el clasicismo vienés).

163 Cfr. *Ibid.*, pp. 109 y ss. para las comparaciones en este sentido con Savigny.

164 *Ibid.*, p. 108, cfr. pp. 98-108 para una gran cantidad de evidencias relevantes.

165 Cf., entre muchos, solo Friedrich Sengle: *Época Biedermeier*. Vol. 1. Stuttgart, 1971, p. 2 y ss., 224 y ss.

166 Cf. para Heise, su retiro a Gotinga en 1814; para Martin, su renuncia de 1815-16; para Arndt, sus casi cínicas inclinaciones (recensión de 1809, nota ...); p. 118: «Es lamentable que, en la

medio de las apenas distinguibles oleadas de racionalismo teológico, romanticismo literario, 'progreso' jurídico a través del sistema, recepción francesa o legislación alemana, así como de los bruscos cambios de orientación política que allí se agitaban.

Pero Thibaut no introduce tampoco en su oficio y actividad profesional un fuego religioso-romántico. Sus textos tempranos son, en su mayoría, de carácter «estrictamente jurídico»[167]; en cualquier caso, el *Sistema de las Pandectas* resulta, frente al posterior *Sistema*[168] de Savigny, sobrio y seco. Thibaut rara vez alcanza la uniformemente elevada dignidad estilística de Savigny. Cuando abandona el plano jurídicamente seco, su tono y sus imágenes se tornan rápidamente apasionados y, no pocas veces, agudos[169]. Sin embargo, la severidad del Derecho positivo y de su literalidad permanece para él como un límite firme y enfatizado —como ya se ha mostrado—[170]. Tan estrictamente como guarda el objeto, mantiene también su método jurídico libre de Filosofía directa y de historicismo trascendente. Aunque en los escritos dogmáticos más tardíos parece soplar —y de hecho se percibe— un nuevo espíritu de «responsabilidad ante las cosas divinas»[171], Thibaut no incurre tampoco en traspasos abiertos, o siquiera generales, de fronteras[172]. Con el abandono de su anterior optimismo legislativo[173], desapareció también su ya de por sí demasiado estrecha fidelidad incondicional al texto literal[174]; incluso apelaciones morales acompañan ahora determinadas soluciones[175]. Pero en el texto de las *Pandectas* sólo se halla una ligera y cautelosa apertura del Derecho positivo hacia argumentos morales[176].

Ciencia del Derecho, no haya otra elección que vincularla, o bien a los más altos principios, o bien al humo de los cañones y al estruendo de los fusiles»; para Savigny, sus depresiones en la década de 1820 (Cf. Rückert, p. 153); para Feuerbach, su «destierro» a Ansbach en 1817; y para Gönner, su infructuosa búsqueda de estabilidad entre 1806 y 1817.

167 Véase, por ejemplo, su informe a su amigo Kalman de 1796 (Polley, *Carta*, p. 39).

168 Pero también, si se comparan las notas de las clases de Savigny sobre las Pandectas, se ve qué resulta más apropiado.

169 Compárese, por ejemplo, el tratado «Sobre la influencia» (véase nota 95).

170 Véase más arriba, en la nota 95 y ss.

171 Polley lo ha señalado acertadamente en su tratado (pp. 12, 227 y en otros pasajes).

172 En este punto, con algunas reservas frente a Polley; véase mi reseña detallada (nota 6), pp. 441 ss.

173 Ya en 1801 (véase más arriba, nota 106).

174 Cf. *ibid.* y Polley, *Abhandlung*, pp. 117 ss., 242 ss.

175 Un ejemplo en el mismo lugar (pp. 153 y ss.), de 1818.

176 Véase más detalladamente en el mismo lugar (pp. 157 ss.) la modificación de la 8.ª edición de 1834, que Polley, sin embargo, sobrevalora en cierta medida. Kiefner (nota 5) llega a una conclusión distinta tras una revisión ejemplar de las *Pandectas*; en conjunto, coincidente.

Así pues, la Jurisprudencia se convirtió para Thibaut, paralelamente a la decepción en su optimismo legislativo, en algo peyorativamente considerado como «oficio», mientras que la música pasó a ocupar, en cambio, el lugar de la religión y de la cosmovisión. En esta reinterpretación —o al menos depreciación— me parece que ciertas valoraciones tardíamente románticas influyeron en su Jurisprudencia[177].

A la pregunta por los elementos románticos en la Jurisprudencia de Savigny, la respuesta resulta al mismo tiempo más fácil y más difícil que en el caso de Thibaut: más fácil, porque desde siempre se han supuesto y señalado tales elementos en Savigny; más difícil, porque desde siempre también se ha discutido hasta qué punto cabe hablar de romanticismo en Savigny[178].

En términos generales, Savigny ofrece pronto varios indicios con su temprana admiración por «nuestro Friedrich» —Friedrich Schlegel—[179]. El *Athenaeum*, publicado por los hermanos Schlegel entre 1798 y 1800, fue leído por el joven Savigny con vivo entusiasmo[180]. *Filosofía compartida* (*Symphilosophie*), *amor* y *amistad* como guías en la Filosofía práctica, *verdad, alma bella, pura humanidad, sociabilidad, Dios en nosotros*[181]: todo ello aparece en Savigny como señales positivas procedentes del romanticismo trascendental schlegeliano. Asimismo, en 1802, Savigny aprecia la obra principal de Novalis, *Heinrich von Ofterdingen*[182]; y, en efecto, Novalis participó en el *Athenaeum* con fragmentos[183]. En los papeles de Savigny se encuentra, procedente de *Hiperión* de Hölderlin, una hoja sin fechar que contiene cuidadosamente copiada la célebre frase «Ideal deviene lo que antes era natura-

177 Thibaut muestra, ya desde temprano, una cierta tendencia al aburrimiento en la materia; cf. Polley, *Cartas*, p. 27, de 1796. Con todo, a los quince años quería ser guardabosques; véase Polley, *Tratado*, p. 26, para más detalles.

178 Cf. Landsberg, A. Ross y Gagnér, por una parte; Coing, Wieacker y otros, por otra; referencias en Rückert: *Savigny* (nota 3), pp. 124, 126. Más recientemente, Hans Kiefner: «Friedrich Carl von Savigny», en *Frankfurt es, sin embargo, el ombligo de esta tierra. Idealismo alemán*, vol. 8, Stuttgart 1983, pp. 27–242, p. 229 (en todo caso, no una naturaleza romántica).

179 En una carta a Fr. Creuzer de 1799 (véase Rückert, *op. cit*., p. 195, con otros testimonios).

180 En el mismo lugar (pp. 196, 251 ss. y 258 ss.). Sobre el tratado de Schlegel de 1796-97, «Sobre el estudio de la poesía griega», véanse también, pp. 296 y ss.

181 Véanse los testimonios en el mismo lugar, pp. 195–198, 252 y ss., 258 y ss.

182 Véase en el mismo lugar, p. 306, nota 495.

183 En el mismo lugar, donde se registran algunos pasajes paralelos, por ejemplo, en relación con el concepto de «espíritu del pueblo».

leza»[184]. A ello se suma la conexión personal, incluso de parentesco, con los Brentano, Arnim, Günderrode y también con los hermanos Grimm[185].

Frente a todos estos indicios, sin embargo, permanece la cuestión decisiva de si, y en qué medida, Savigny incorporó tales signos a su Jurisprudencia o si éstos dejaron intacta su actividad profesional. Mi opinión es que, en efecto, Savigny, también como jurista, siguió en muchos puntos tendencias y resultados de esa filosofía, aunque sólo puedo esbozarla de manera sucinta. Sería vano —si es que fuera posible en el actual estado de la investigación— querer adscribir a Savigny de manera precisa a determinados «románticos». Igualmente vano sería asignarlo a sistemas filosóficos concretos —Kant, Fichte, Schelling, Hegel, etc.—[186]. Mi afirmación, más limitada pero más precisa, es que Savigny siguió un planteamiento de carácter objetivista-idealista. La designación «objetivista-idealista» sirve como caracterización global de un enfoque que en Kant está insinuado, que Fichte recoge y desarrolla, que Schlegel, Hölderlin y Jacobi elaboran ulteriormente, y que, sobre todo, Schelling y Hegel llevan a su culminación sistemática. Se trata de un empeño común frente al cual las «categorías» trascendentales de Kant aparecen más próximas al «yo absoluto» de Fichte, a la «intuición» de Schelling o a la «razón efectiva» de Hegel, como variables dentro de un marco metafísico compartido. Dentro de este marco se produce un paso esencial desde un planteamiento más gnoseológico, crítico, subjetivo y dualista en Kant y, en parte, en Fichte, hacia un idealismo más ontológico, objetivo, absoluto y monista en Schlegel, Hölderlin, Schelling, Hegel y otros afines[187].

A este proceso, que ocupaba casi a todo el mundo culto de la época, puede adscribirse Savigny. Con sus abundantes testimonios[188] de lectura y escritos, se muestra como un fiel seguidor de marcos conceptuales y esquemas de pensamiento objetivista-idealistas, que para él resultan especialmente eficaces en la Filosofía práctica y, a partir de ahí, actúan de forma consecuente, al menos en todas las cuestiones fundamentales de la Teoría del Derecho. Las transiciones hacia la Jurisprudencia cotidiana y la Dogmática concreta son fluidas[189].

---

184 Texto en Kiefner: *Savigny* (nota 177), pp. 72 ss., y en Rückert, *op. cit.*, p. 141. Sobre el asunto, véanse Kiefner, *ibid.*, y Rückert, pp. 254 ss. (también un análisis más detallado de otros pasajes de «*Hiperión*»), pp. 354 ss., con una interpretación similar, aunque con una distinta inserción en el conjunto de la obra de Savigny.

185 Véase al respecto, por ejemplo, Kiefner, *op. cit.*, pp. 231 y ss., 234 y ss.

186 Al respecto, véase en detalle Rückert, *op. cit.*, p. 287.

187 Sobre esto, véase más detalladamente en el mismo lugar, pp. 254–256. El término «objetivo-idealista» está, por tanto, empleado en sentido estrictamente histórico-descriptivo, no en referencia a Dilthey y otros, sino en conexión con el uso práctico-filosófico de Savigny y su vinculación con Schlegel; sobre ello, véase más en el mismo lugar, pp. 292 ss.

188 Véase en la nota 78 ss.

189 Cf. mi argumentación en el mismo lugar, pp. 241–299.

Los románticos contribuyeron de manera esencial a esta transformación; Savigny, precisamente en este sentido, se dejó influir decisivamente por Schlegel y Hölderlin[190]. En este aspecto, puede hablarse de «romanticismo» en su Jurisprudencia. No es fácil demostrar de manera concluyente esta impronta jurídica romántica, pero rasgos importantes como el afán de totalidad, la noción doble de realidad, los adjetivos restrictivos y, en general, el lenguaje de la apariencia[191], facilitan su verificación. Según esto, tales supuestos desempeñan un papel decisivo sobre todo en la doctrina de las fuentes del Derecho de Savigny (Derecho consuetudinario —Derecho natural en un nuevo sentido—), en el concepto de Derecho (elemento general y particular), en la relación entre Estado, Derecho y pueblo (el Estado como «forma corpórea de la comunidad espiritual del pueblo»), en el papel de los juristas («necesaria» elaboración del Derecho por ellos tras el paso del estado de naturaleza al estado técnico), en el método (historicismo propio), en conceptos básicos como relación jurídica e institución jurídica, en la doctrina de la interpretación, en la dicotomía entre Derecho privado y Derecho público, en los conceptos de corporación y de persona, y en la vinculación entre Derecho, moralidad y libertad: en todos ellos puede rastrearse su nueva lógica[192]. Característica y constitutiva es la técnica de la doblez: la unión de contrarios bajo un mismo concepto. Estos conceptos derivan siempre de otros «superiores» y llevan en sí un elemento de lo superior. Aparecen, por tanto, bajo una doble luz, según la perspectiva desde la que se les contemple. Uno es, por ejemplo, «histórico». Pero lo dado debe captarse no solo como mera facticidad, sino también como encarnación de algo superior en sí mismo. Posee, pues, una componente «propiamente histórica» que no se confunde con la puramente empírico-histórica. El ideal no existe como tal. Aquí se revela, como principio correlativo de este pensamiento, su afán de totalidad. El aspecto «propiamente» histórico no es finito. Sobre él puede edificarse un sistema, alcanzarse una universalidad que deje muy por debajo la práctica sistemática cotidiana, los agregados de los prácticos. Finalmente, a esta universalidad del pensamiento y de la construcción corresponde una extraordinaria *elasticidad*. En la duplicidad está incorporado el cambio. Pues lo «propiamente» esencial debe redefinirse según su objetivación histórica. Se evita fijarlo materialmente. Asimismo, las transiciones entre los niveles y entre los conceptos contrapuestos son, por tanto, en todos los casos fluidas. La piedra angular permanece variable, sobre todo el «pueblo».

De forma consecuente, un planteamiento tan universal debía abarcar, más allá de la Jurisprudencia, otros ámbitos normativos. En Savigny existe, en

190 Cf. la nota 178 y siguientes, y la 181.

191 Cf. *ibid.*, pp. 240 y ss., sobre el modelo básico y los rasgos característicos de su idealismo metafísico.

192 *Ibid.*, parte 3: *El idealismo como clave*, pp. 374–376, acerca de estas construcciones jurídicas en particular.

consecuencia, una metafísica política claramente reconocible y de la misma naturaleza[193]. Ella forma parte complementaria de su Teoría del Derecho.

En su lenguaje, su pensamiento se ha condensado hasta convertirse en símbolo[194]. Savigny escribe casi siempre —también en las cartas— en un tono elevado y fundamental, procurando una armonía equilibrada, orientándose siempre hacia un «punto de vista superior». Incluso la belleza de su lenguaje, con frecuencia elogiada como artística y «popular», no surge por casualidad, sino que responde a su planteamiento fundamental, de la misma manera que se asemeja a realizaciones paralelas. Basta una mirada a Kant, comparado con Schelling y Hegel, o incluso con Schlegel y Hölderlin, y entre los juristas a Hugo, Gönner, así como a Thibaut, Martin y otros —comparados con Savigny, aunque casi en solitario— para dejarlo claro.

De todos estos elementos, propios de una Filosofía trascendental también romántica, Thibaut permaneció prácticamente intacto en su Jurisprudencia. Su templo no estaba en el lenguaje, sino en la música. No construyó su teoría general del Derecho como un templo, ni en las *Pandectas* ni en ningún otro lugar. Allí residía su melancolía; aquí, la piedad mundana de Savigny tenía su objeto. Ambos aspiraban a la reforma mediante el sistema. Sin embargo, su realización se llevó a cabo, aquí de manera propiamente histórico-sistemática, allí de manera meramente histórico-sistemática.

193 *Ibid.*, pp. 370–406, también acerca de las distintas figuras del pensamiento, como: verdad y política, necesidad interior, espíritu y actitud, elasticidad como principio, libertad de la voluntad, aversión al espíritu de partido, comunidad de actitud, pueblo y nación, aversión a las «formas inertes», delimitación entre Derecho, Moral y Política, metafísica política como orientación política, y Política como ciencia.

194 Ésta es probablemente la razón por la que un texto jurídico —aunque, en este aspecto, por error— de Savigny fue incluido en una antología germanística; véase Walter Killy: *Señales del tiempo. Un libro de lecturas alemán*, tomo 2, Frankfurt y Hamburgo, 1960, pp. 109–111: *El pueblo y el Derecho*, tomado de *De la vocación* (1814).

EL CODE CIVIL, EL CODE NAPOLÉON Y SAVIGNY[1]

1. Nuevas fuentes, nuevas oportunidades

1.1. Las viejas respuestas

Hace mucho tiempo que el tema «*Code civil* y Savigny» es letra muerta: ya se han hecho todos los balances y se han dictado las sentencias. Los puntos nucleares de la —tan segura de sí misma— «contracrítica» a la crítica de Savigny al *Code* se han consolidado y suelen reproducirse sin más. Sin embargo, han aparecido nuevas fuentes. Y a la luz de esas nuevas fuentes debería poderse dinamitar el almacén de polémica y apologética sobre el *Code* y Savigny —un almacén muy frágil y marcado históricamente—, para juzgar las cosas de un modo algo más correcto y justo que como se ha hecho, una y otra vez, a partir de la simplista contraposición de un código burgués, liberal y moderno a un Savigny aristocrático, reaccionario y premoderno. Los tradicionales prejuicios y las proyecciones politizadoras sobre ambos, en cualquier caso, se tambalean. No es que el factor político haya de quedar fuera del relato histórico, pero el *Code* no parece ser ya tan liberal como se le había alabado, sobre todo desde fines del siglo XIX, ni tampoco Savigny parece ya tan reaccionario como se le venía presentando repetidamente[2]. Si queremos una caracterización política adecuada —sobre la base de la política de la época—, habrá de ser mucho más diferenciada.

---

1 Traducción al castellano del Prof. Dr. A. Daniel Oliver-Lalana (Profesor de Filosofía del Derecho, Universidad de Zaragoza). Versión original: «Code civil, Code Napoléon und Savigny», en: J.-F. Kervegan y H. Mohnhaupt (eds.), *Wechselseitige Beeinflussungen und Rezeptionen von Recht und Philosophie in Deutschland und Frankreich (Drittes deutsch-französisches Symposion vom 16. bis 18. September 1999 in La Bussiere/Dijon)*, Frankfurt am Main, V. Klostermann, 2001, pp. 143-176. Nota del editor.

2 Sobre el *Code*, véase el exhaustivo trabajo de Alfons Bürge, *Das französische Privatrecht im 19. Jahrhundert. Zwischen Tradition und Pandektenwissenschaft*, *Liberalismus und Etatismus* (Ius Commune, Sonderheft 52), Frankfurt am Main, 1991. En la misma línea, Jean-Louis Halpérin, *Histoire du droit francais prive depuis 1804*, Paris: PUF, 1996 (cfr. pp. 22 ss., 32 ss., 37 ss. y 41). En cuanto a Savigny, véase Joachim Rückert, *Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny*, Ebelsbach, 1984, pp. 160 ss. («Der Antipode Thibauts?») y pp. 376 ss. («Idealismus und Politik»).

Cuatro claves dominan la habitual contracrítica a la crítica de Savigny:

- Ignorancia o, más moderadamente, insuficiente conocimiento del *Code;*
- Evaluación meramente técnica, en lugar de evaluación del fondo, del contenido;
- Sesgo romanístico;
- Sesgo políticamente reaccionario.

Bastará con dos ejemplos para dejar claros dirección y tono al respecto. Uno lo ofrece un texto de 1950 de Gustav Boehmer, el muy bien informado civilista y comparatista de Freiburg entre los años treinta y cincuenta. El otro ejemplo proviene de los exhaustivos análisis realizados por Werner Schubert en los años setenta sobre el Derecho francés en Alemania.

1.2. Dos ejemplos

Gustav Boehmer se hizo un hueco destacado en una «Semana Internacional de Derecho» celebrada en Paris en 1950 empleando palabras duras y palabras amables —duros fueron sus reproches a las críticas del *Code* y a los códigos que compitieron con él; y con elogio subrayó cuán superior, «material y formalmente», fue el *Code* de 1804 respecto al *Codex Maximilianeus* bávaro, al ALR (*Allgemeines Landrecht*) prusiano, al ABGB *(Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch)* austriaco y al BGB *(Bürgerliches Gesetzbuch)* alemán[3]. Solo el *Code* habría dado «apropiada y viva expresión» al «siglo burgués que por entonces comenzaba» (p. 292), incluso en cuanto al «carácter popular del lenguaje» (p. 292), fortaleciendo «los fundamentos del ideal social del primer liberalismo» (p. 292). Para Boehmer, el *Code* creó el primer Derecho unificado de su tiempo: «estableció, con una radical supresión de todos (...) los privilegios (...), un ordenamiento unitario y centralista para la vida de todos los franceses» (p. 295). Asimismo, el *Code* habría sido, bajo el punto de vista material, formal y político-jurídico, superior al *Codex* bávaro de 1756, que «se asemejaba a un simple manual» (p. 289) y no sentó una «ley popular que guiase hacia el futuro» (p. 289); como tampoco lo hizo el ALR prusiano de 1794, que, en el plano social, estaba «orientado más hacia el pasado que hacia el futuro» y era desconfiado hasta un punto «demasiado temeroso» (p. 290); ni mucho menos el AGB austriaco de 1811, el cual, aun siendo un hijo kantianamente adelantado de la «ideología liberal de la época del iusnaturalismo», resultaba demasiado «abstracto, teórico y iusfilosófico» (p. 291). Por lo demás, desde la perspectiva «individualista» y materialista (p. 292-293), el *Code* no habría sido tan ajeno a lo alemán, pues «en gran medida» había «acogido y reelaborado elementos jurídicos germánicos» (p. 294).

3 Gustav Boehmer, «Der Einfluß des Code Civil auf die Rechtsentwicklung in Deutschland. Bericht erstattet für die *Semaine Intemationale de Droit* in Paris vom 16.-20. Oktober 1950», *Archiv für die civilistische Praxis* 151 (1950/51), pp. 289-310, aquí p. 294 (el resto de páginas relevantes se indican a continuación).

Esta caracterización era, sutilmente, muy de su época. Uno se pregunta por qué Boehmer, ya en 1942, no había recomendado el *Code* como modelo del anhelado código del pueblo. En cualquier caso, los parámetros en positivo de Boehmer seguían siendo lo popular, el Derecho del pueblo y de la nación (como Derecho ideal y moralmente superior), lo unitario y centralista, y lo alemán y germánico; mientras que, en negativo, sus criterios eran lo ajeno al pueblo y a la vida, lo materialista, lo individualista, lo particular y lo foráneo (no alemán). En suma, esta crítica era, desde su misma base, política y partidista, además de estar ofuscada por la actualidad del momento en que se realizó. Reflexionemos: ¿cómo hubiera sido posible ya en 1756 una «ley del pueblo» en Baviera? ¿O un *Landrecht* para los ciudadanos —que no súbditos— prusianos en 1794? ¿O, en la Viena de 1811, un «baluarte de la libertad ciudadana» que no operase tan solo en abstracto?[4] ¿O en 1896, en el imperio dividido política y socialmente de los Hohenzollern, un código civil verdaderamente popular, igualitario y cercano al pueblo[5], si es que puede haber algo así en absoluto?[6] Boehmer se mantuvo fiel a su decidida visión histórica sobre el *Code* incluso en su ambiciosa obra magna *Fundamentos del ordenamiento jurídico civil* (1950/1951)[7]. Y aquí no estaba solo dentro de su generación: antes y después de 1945, su generación se decantó por la cercanía al pueblo y a la vida, por la unidad, la alemanidad, la moral suprapositiva, y por lo ideal —en el sentido de esa misma moral—; mientras que menospreciaba, en cambio, todo lo que se considerase meramente formal, liberal, material, positivizado o particular, y a menudo tan solo lamentaba los excesos y perversiones en lo popular, lo racista y lo dictatorial[8].

El elogio de Boehmer al *Code* y sus reproches a las demás codificaciones se corresponden con su contracrítica a la crítica de Savigny al *Code*. La «acti-

4 Así, por ejemplo, Gerhard Wesenberg, *Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung*, Lahr, 1954 (p. 145 sobre el ABGB), bajo una óptica totalmente distinta.

5 Cuán difícil fue sacar adelante el BGB bajo estas condiciones lo muestra ahora la primera investigación minuciosa sobre la contribución del que fue sin duda el partido político decisivo: Michael Wolters, *Die Zentrumspartei und die Entstehung des BGB* (Fundamenta Juridica, vol. 39), Baden-Baden, 2001.

6 Al respecto, sobre todo, véanse las reflexiones funcionales de Peter Noll, *Gesetzgebungslehre*, Reinbek: Rowohlt, 1973, especialmente pp. 177 ss. y 126-127.

7 Cfr. Gustav Boehmer, *Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung*, vol. II 1, Tübingen, 1951, pp. 38 ss. y 41-43.

8 Boehmer (1881-1969) fue profesor en Halle, Marburg, Frankfurt am Main, Freiburg (desde 1941); presidente de la Comisión para el Derecho económico-matrimonial de la Academia de Derecho Alemán; destacó en Derecho de familia y hereditario, y fue al mismo tiempo romanista y iusfilósofo; remarcable fue su lucha contra la libertad testamentaria, que consideraba demasiado liberal y poco alemana; sobre esto resulta clarificador el trabajo comparado de Wilhelm Wolf, *Vom alten zum neuen Privatrecht. Das Konzept der normgestützten Kollektivierung in den zivilrechtlichen Arbeiten Heinrich Langes (1900-1977)*, Tübingen, 1998, aquí pp. 215-218. Para la generación de 1880, ya bien establecida en 1933, véase el muy revelador estudio de André Depping, *Das BGB als Durchgangspunkt. Privatrechtsmethode und Privatrechtsleitbilder bei Heinrich Lehmann (1876-1963)*, Tesis Doctoral, Frankfurt am Main, 2000.

tud de rechazo» de Savigny en 1814 se ataca ahí como la de un «dictador jurídico» (p. 303). Y «dictador» no era en 1950 una palabra inocente. La crítica de Savigny se descalifica como principalmente «técnico-jurídica», como «arrogancia profesoral del cultivado romanista» y como «crítica despectiva» (todo en la p. 304), como si Savigny se hubiera ocupado en exclusiva de la forma del *Code*, y no de su contenido.

Los «ciudadanos» de los años cincuenta como Boehmer —con ideas de marcado corte liberal y democrático— se alzaban así sobre la indefensa Historia y reavivaban viejas polémicas políticas, que también habían sido relevantes, precisamente, en los años treinta. Un repaso de la literatura sobre Savigny, publicada en los años veinte y treinta, muestra las continuidades[9]. El camino desde lo étnico hasta el pueblo y la nueva democracia que se instauró fue asombrosamente corto. Solo en apariencia es paradójico que, junto a ello, encontremos al mismo tiempo la invocación «de la visión del mundo y de la estructura social cristiano-occidentales» y de un «Derecho natural [que] de nuevo [aparecía como] universal y absoluto en sus fundamentos» (p. 310). En la resaca posterior a 1945, esa invocación pudo apoyarse sin esfuerzo en un pasaje de 1827 de Zachariae[10], a quien se consideró ahora un «visionario» —mientras que Savigny, cristiano declarado, había profesado demasiado abiertamente su fe cuando en 1849, en el *Sistema de Derecho Romano actual*, escribió acerca de la incidencia histórica del cristianismo en Europa:

> Esta tarea general del Derecho puede remontarse sencillamente al destino moral de la naturaleza humana, tal como se presenta en la visión cristiana de la vida; pues el cristianismo no sólo debe ser reconocido por nosotros como norma de vida, sino que también ha transformado de hecho el mundo, de tal modo que todos nuestros pensamientos, por ajenos e incluso hostiles que pudieran parecer al cristianismo, están, sin embargo, dominados e impregnados por él[11].

En el caso concreto de Boehmer, no obstante, la invocación del cristianismo significaba una concepción antipositivista en la ciencia jurídica. Eso no era nuevo[12], ni antes ni después de 1945, pero sí era algo totalmente distinto

9 Véase un análisis al respecto en Rückert, *Idealismus, Jurisprudenz und Politik* (nota 2), pp. 22-33.

10 C.S. Zachariae, *Handbuch des französischen Civilrechts*, 3.ª ed., Heidelberg, 1827, prólogo, p. VIII: «... que, especialmente en cuanto al Derecho Civil, todos los pueblos europeos que profesan el cristianismo trabajan en una y la misma tarea, y deben trabajar en ella conjuntamente; que, al menos en la interpretación del Derecho civil (y del mismo modo que sucede entre quienes cultivan las ciencias naturales), en toda la Europa cristiana debe existir una unión que no se vea afectada por ninguna discordia política».

11 F.C. von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, vol. 1, Berlin, 1840, § 15 (pp. 53-54) [*Sistema del derecho romano actual,* trad. M.Ch. Guenoux, vers. cast. J. Mesía y M. Poley, Granada: Comares 2005].

12 Véase Joachim Rückert, «Das gesunde Volksempfinden – eine Erbschaft Savignys?», *Zeitschrift für Germanistik* 103 (1986), pp. 199-247, para las continuidades metajurídicas; y, para la época posterior a 1945, Joachim Rückert, «Einführung», en: *Fälle und Fallen in*

a la postura de Savigny. El manto cristiano-occidental era lo suficientemente amplio y desabrigado como para adornarse de nuevo con él —hacer profesión de fe cristiana no era en absoluto necesario—. Savigny y el *Code* civil, en ese teatro del presente, eran más una pieza de escenografía que un objeto de análisis histórico. Y esto fue así a lo largo de todas las disputas interpretativas. Por muy hostiles que fueran los bandos entre sí, eran asombrosamente unánimes cuando eran *ellos* quienes definían su objeto, ideológica y políticamente, como liberal-burgués —ya fuera en términos de controversia entre izquierda y derecha o bien en términos apologéticos, en el sentido de la entonces recién descubierta idea de civilidad *(Bürgerlichkeit)*—. A este respecto, en ese momento, se hablaba siempre de *Code civil*, no de *Code Napoléon*. Así que a esta temática no le faltaba cierto alcance.

Incluso en el segundo ejemplo, en las exhaustivas investigaciones de Schubert de 1977, topamos con rasgos irritantes. El epígrafe final sobre «Derecho francés en Alemania tras las guerras de liberación»[13] desglosa las controversias después de 1813/1814. La crítica de Thibaut se alaba como «puramente jurídica y filosófica» (p. 597) y como «afilada, pero objetiva y ecuánime» (p. 598). En cambio, Savigny habría planteado «reproches desmesurados» (p. 597), y su crítica erraría a menudo el tiro, pues, «a diferencia de Thibaut, Savigny carecía de un detallado conocimiento del Derecho francés» (p. 599). Un desconocimiento que se procura probar aduciendo que Savigny tan solo habría empleado la *Conférence,* los *Motifs,* y las obras de Maleville y Locré[14]. Parece claro que se alude con ello a las referencias de Savigny en la nota 1 de la pág. 54 del *Beruf*[15]; pero Savigny, en realidad, también empleó los *Tribunaux* de Crussaire[16], el *Moniteur* y el *Projet,* además de trabajar con el conjunto de las discusiones del Consejo de Estado[17].

---

der neueren Methodik des Zivilrechts seit Savigny, Baden-Baden, 1997, pp. 11-19.

13 Werner Schubert, *Französisches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts*, Köln-Wien, 1977, pp. 594-603.

14 [N.d.T.] *Conférence du Code civil, avec la discussion particulière du Conseil d'État et du Tribunat*, Paris, Didot, 1805, 8 vols.; *Code civil suivi de l'exposé des motifs*, Paris, Didot, 1804, 8 vols; Jacques de Maleville, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au conseil d'État,* Paris: Libraire de la Cour de Cassation, 1804-1805 (2.ª ed. 1807); *Procès-Verbaux du Conseil D'État, contenant la discussion du projet de Code Civi*l (J.G. Locré), Paris: Imprimerie de la Republique, 1801-1804; cfr.; J.G. Locré, *Esprit du Code Napoléon*, Paris: Imprimerie impérial, 1805.

15 Cfr. la edición de Jaques Stern, *Thibaut und Savigny*, Berlin, 1914 (reimpr. Darmstadt, 1959), p. 102 [*La codificación: una controversia programática basada en sus obras «Sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania» y «De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del derecho»*, Madrid: Aguilar, 1970], y ahora en F. Carl von Savigny, *Politik und neuere Legislationen. Materialien zum „Geist der Gesetzgebung"* (Savignyana 5), eds. Hidetake Akamatsu y Joachim Rückert, Frankfurt am Main, 2000, p. 243.

16 [N.d.T.] M. Crussaire (ed.), *Analyse des observations des tribunaux d'appel et du tribunal de cassation sur le projet de Code civil, rapprochées du texte*, Paris: Impr. de la Veuve Hérault, an XI (1802).

17 Savigny, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg, 1814 (cfr. nota 15), pp. 15 ss. y 46, n. 1 (en adelante, *Beruf*) [F.C. von Savigny, *De la vocación*

O sea, él fue el primero que utilizó todos los materiales esenciales a su alcance. Pese a ello, ya desde Gönner, en 1815, se dice que «escribió como un diletante» (sobre el problema de los impedimentos para el matrimonio) y que «incluso desfigura notablemente la historia misma de este Código»[18].

El «panfleto» de Thibaut *Sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania*[19], de 1814, tiene, ya solo en número de páginas, apenas un tercio de la extensión de la respuesta de Savigny[20]. Thibaut sólo menciona aquí el *Code* brevemente, como un útil trabajo previo entre otros (p. 64), pero lo había evaluado ya en una serie de agudas recensiones desde 1810[21], en particular en la que hizo de la crítica de Rehberg al *Code*, a la que él mismo se refiere en 1814[22]. Estas recensiones muestran a Thibaut, sobre todo, como un civilista y experto en política jurídico-civil que hace valoraciones serias e informadas. Sus objetivos son la buena legislación y la verdadera filosofía; y su premisa, la comprensión incondicional de lo razonable. Así, Thibaut enjuicia las cosas bajo el punto de vista de una verdadera «filosofía del Derecho civil» (p. 11), más concretamente desde la perspectiva de una «legislación sabia» (p. 19) y del entendimiento natural de aquello «en que se basan la felicidad doméstica y el tráfico civil» *(bürgerlicher Verkehr)* (p. 22); y sobre lo cual «tan solo puede haber una única opinión (...), si uno reflexiona bien» (p. 22). Y para sustentar todo esto se limita a emplear simplemente el texto del propio *Code*, con el foco puesto en las decisiones legislativas concretas.

El planteamiento de Savigny es totalmente diferente. Él analiza la productividad de las «doctrinas generales» (p. 106) o de la «teoría general» (p. 105) en

de nuestra época para la legislación y la ciencia del derecho, trad. J. Díaz, Madrid: Universidad Carlos III, 2015; *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y para la ciencia del derecho*, trad. A. Posada, Granada, Comares, 2008; versión original en https://www.deutschestextarchiv.de/book/show/savigny_gesetzgebung_1814].

18 Nicolaus Thaddäus von Gönner, *Über Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in unserer Zeit*, Erlangen, 1815, aquí pp. 172 y 158. En cuanto a los impedimentos matrimoniales, la mayoría piensa de modo distinto: véase al respecto, más abajo, la nota 30.

19 Anton Friedrich Justus Thibaut, *Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*, Heidelberg, 1814 [https://digi.ub.uni-heidelberg.de/diglit/thibaut1814]. El término «panfleto» o «folleto» *(Flugschrift)* se usa en el mismo prólogo de la obra (p. 3), en: Stern, *Thibaut* (nota 13), p. 15. [F.J. Thibaut, *Sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania*, trad. J. Díaz, Madrid: Universidad Carlos III, 2015; J. Stern (ed.), *La codificación: una controversia programática basada en sus obras «Sobre la necesidad de un derecho civil general para Alemania» y «De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del derecho»*, Madrid: Aguilar, 1970].

20 Cfr. el número de páginas en las versiones impresas en Stern, *Thibaut* (nota 15): 31 frente a 94 páginas.

21 Sobre esto, Rainer Polley, *A.F.J. Thibaut (AD 1772-1840) in seinen Selbstzeugnissen und Briefen*, Frankfurt am Main, 1982, pp. 277 ss.; y, con algunos datos complementarios, Rückert, *Idealismus, Jurisprudenz und Politik* (nota 2), p. 167-168.

22 Thibaut en: Stern, *Thibaut* (nota 15), prólogo (p. 3). La recensión a Rehberg se encuentra en los *Heidelbergische Jahrbücher der Literatur*, 1814-I, pp. 1-32. Las páginas relevantes se indican más abajo, en la sección siguiente.

el *Code*, y considera que «cualquier especialista (...), por lo que hace al valor y a la utilidad del código en sí, concederá que las cuestiones aisladas son del todo insignificantes frente a dichas doctrinas generales» (pp. 105-106). Y por cuestiones aisladas entiende Savigny, por ejemplo, la dote de las hijas, la rescisión de contratos por lesión, o la impugnación de la compraventa.

Así pues, realmente no tiene mucho sentido centrarse en contraponer la profusión de Thibaut a la parquedad de Savigny respecto a tales «cuestiones aisladas». Ocurre, más bien, que Savigny se interesa por las doctrinas o teorías generales, y considera que es en las cuestiones «propiamente técnicas» —o sea, en los problemas jurídicos de fondo— donde se encuentran el «punto principal» y el «verdadero valor de un código», y de ningún modo, por tanto, en los aspectos meramente formales o instrumentales de la regulación. Aquí no se trata, con todo, de hacer una recapitulación de valoraciones basada en las fuentes más antiguas, aunque sigue siendo destacable que incluso Schubert llegase tan rápido a un juicio tan negativo sobre la crítica de Savigny. Pero lo cierto es que el coro de la tradición había dictado ya su contundente sentencia sobre ella: «la parte más débil» (Stern, en 1914; Thieme, en 1935; Spiegel, en 1913); «evidentemente no bien informado» (Wieacker, en 1967); tosco, unilateral, exagerado (Mandry, en 1879; A.B. Schwarz, en 1935; Kunkel, en 1962); perfeccionistamente estricto (Leiser, en 1966; Gmür, en 1962); ahistórico (Gierke, en 1903); quisquilloso (Kantorowicz, en 1910/1911), inmaduro (Thieme, en 1937; Schuler, en 1963)[23].

2. Los nuevos materiales

Desde que el legado científico de Savigny se hizo accesible en Marburg, conocemos que ahí se encuentra una carpeta con el título «Política. Legislaciones modernas» *(Politik. Neuere Legislationen)* que contiene una serie de notas sobre el *Code*. Quisiera analizar cuatro ejemplos tomados de este material, no reimpreso hasta fechas muy recientes (la edición de la carpeta entera con la primera versión del texto del *Beruf* se ha publicado en el año 2000)[24]. Los cuatro ejemplos, que figuran reproducidos a continuación, se hallan en los siguientes folios de la carpeta[25]:

- Folio 38 *recto* (sin numerar por Savigny): «Sobre la historia de la legislación francesa»;

23 Según el exhaustivo repaso de Pio Caroni, «Savigny und die Kodifikation. Versuch einer Neudeutung des „Berufes"», *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Germanistische Abteilung* 86 (1969), pp. 97-176, aquí pp. 131-132.

24 Savigny, *Politik* (nota 15), pp. LXIX y 314-315 [el Legado de Marburg puede consultarse en https://kalliope-verbund.info/DE-611-BF-9358; cfr. https://www.uni-marburg.de/de/ub/forschen/historische-bestaende-1/historische-bestaende/friedrich-carl-von-savigny].

25 En cuanto a la indicación de folios y páginas en la edición, cfr. las cifras entre corchetes en cada columna al margen. Se trata de la nueva paginación de Marburg, donde, sin corchetes, figura también la paginación del propio Savigny.

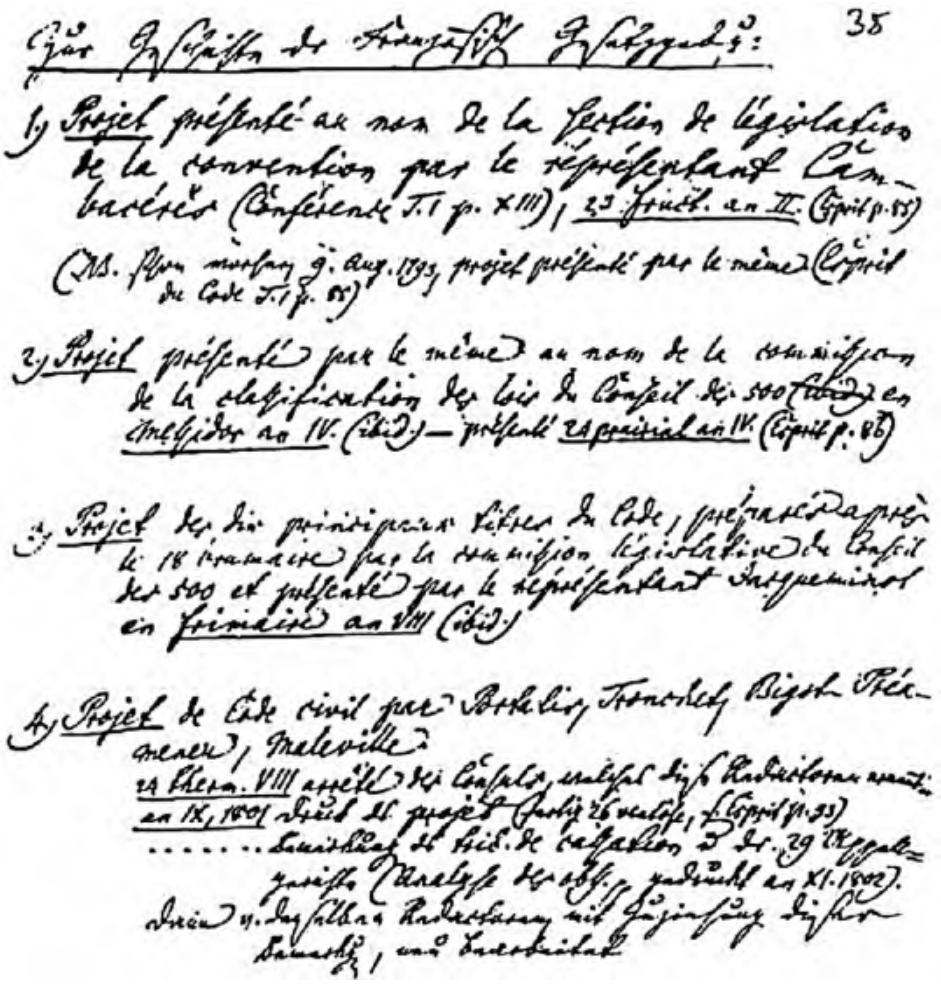
- Folio 37 *recto* (Savigny: pág. 64): «Sobre lagunas», «Opinión de la ciencia jurídica» *(Ansicht der Jurisprudenz)*, etc. en el *Code*.
- Folio 16 *verso* y folio 17 *recto* (Savigny: págs. 27 y 28): de los extractos y resúmenes de las intervenciones sobre el Libro Primero del *Code* (*Des Personnes*, Títulos 1 y 2); y
- Folio 3 *recto* (Savigny: pág. 1): el primer folio sobre el *Code* con un resumen sobre el *Discours préliminaire* al proyecto de 1801.

Los ejemplos ocupan solo cinco de las alrededor de ochenta y cinco páginas (distribuidas en cincuenta y un folios) escritas sobre el *Code* que contiene la carpeta. No obstante, esta pequeña selección permite hacerse una buena idea de piezas esenciales y del modo de trabajar en ellas de Savigny.

2.1. Primer ejemplo

El primer ejemplo contiene la primera página de un compendio muy claro, cuidadoso y completo del proceso legislativo y de los materiales «Sobre la historia de la legislación francesa» desde 1793/1794 hasta 1807. El compendio abarca cinco páginas y cubre desde los primeros comienzos, a cargo de Cambacérès en 1793, pasando por todos los estadios intermedios, hasta el *Code Napoléon* de 3 de septiembre de 1807. También contiene anotaciones críticas sobre las distintas ediciones y su integridad, así como referencias de historia constitucional sobre la composición de las diferentes comisiones que se ocuparon del código. Por ejemplo, con bastante exactitud, ofrece los datos y lugares de impresión de las intervenciones en el *Corps legislatif*. Paralelamente, existe una compilación del propio Savigny sobre «Bibliografía de Derecho francés». Abarca, en unas cinco páginas, trabajos preliminares y otros materiales impresos, desde el *Projet* de 1801 hasta el *Locré* de 1805-1807, incluidas las *Observations des tribunaux*, además de diversa bibliografía francesa y alemana, sobre todo recensiones en el caso de esta última. A menudo, están anotados los precios de venta de los libros; muchos títulos siguen aún hoy en la llamada Biblioteca Savigny de la Biblioteca Universitaria de Bonn[26]. Por lo demás, se sabe que Savigny utilizó también algunos otros libros. El folio de nuestro primer ejemplo, en especial junto con el folio de bibliografía, puede por tanto dar una idea de con qué remarcables cuidado, atención y exhaustividad se dedicó Savigny al *Code Napoléon*. Bajo ningún punto de vista puede uno hablar aquí de desconocimiento o de superficialidad.

26 Cfr. las referencias al respecto en la edición de Savigny, *Politik* (nota 15).



Ejemplo 1: Folio 38 *recto*, Ms. 925/3, Biblioteca Universitaria de Marburg [reducido aprox. en un 40 %]

2.2. Segundo ejemplo

El segundo ejemplo se caracteriza, para empezar, por una caligrafía mucho menos clara y fluida, con numerosas inserciones. Se ve la primera de dos páginas, que contienen una serie de notas reunidas del trabajo sobre el *Code*, aparentemente sucesivas, junto con exactas remisiones hacia atrás. Están laxamente ordenadas bajo algunas palabras clave como «lagunas», «opinión de la ciencia jurídica», «amplitud y vacuidad», «naturaleza y carácter de las formas», «asumido arbitrariamente», etc. De modo similar, Savigny anotó «cuestiones y dudas» en unas cuatro páginas adicionales (50r-52r); y, en dos páginas más (53r y 53v), conclusiones sobre ciertos puntos, como «malo», «falso», «oscuro», «confuso» e «incoherente» o «gran indeterminación». O sea, aquí están condensados en pocas palabras los resultados del trabajo. Y se trata de los resultados de un trabajo exacto e intensivo, tanto sobre los detalles como en la consolidación de conclusiones generales. Las referencias hacia atrás, a menudo, son a algo que Savigny llama «mi extracto» o resumen *(Auszug)*, como ocurre en la primera línea[27] o bajo el punto tercero del segundo ejemplo, pero también en muchos otros lugares. Lo que quiere decir con ello lo muestra el tercer ejemplo.

27 En la impresión, en la segunda línea.

Ejemplo 2: Folio 37 *recto*, Ms. 925/3, Biblioteca Universitaria de Marburg, con la paginación (64) de Savigny [reducido aprox. en un 40 %]

2.3. Tercer ejemplo

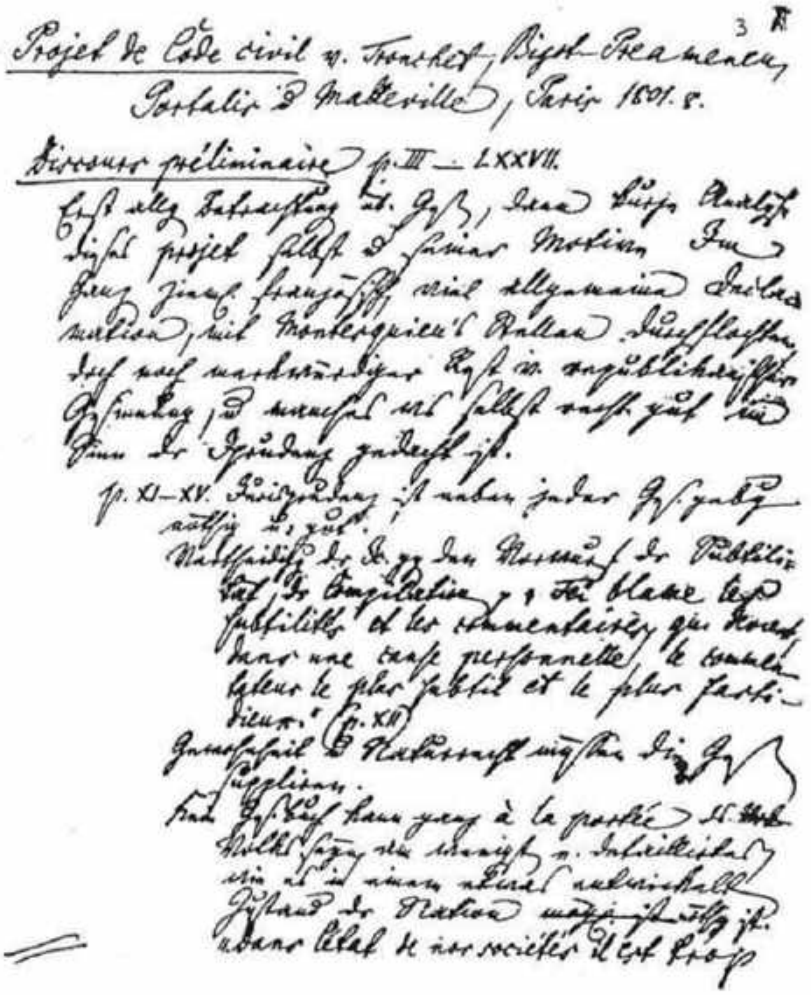
En este ejemplo se ven los folios 16v y 17r De nuevo con una caligrafía regular y ordenada, Savigny comienza con el encabezamiento *Liv. 1 – Des Personnes*, es decir, con el primer libro del *Code* («De las personas»). Sigue directamente a continuación otro epígrafe sobre el *Tit. 1 Jouissance et Priv. des droit civils* («Disfrute y privación de los derechos civiles»). Continúa luego con un resumen del contenido, con referencias a los artículos y anotaciones concretas que siguen el orden de los títulos y capítulos del *Code*. El resumen refleja muy concisamente los contenidos correspondientes, sienta reflexiones propias de vez en cuando y está salpicado de apuntes relevantes tomados de discusiones previas a la aprobación del *Code*, como las de los *Tribunaux* o las de Maleville. También se añaden, por ejemplo en los folios 17v y 18v, resúmenes detallados de las «Discusiones sobre el Título Segundo» en el Consejo de Estado y el Tribunado, así como de las intervenciones de los representantes del gobierno (en el folio 22r). O sea, Savigny siguió de cerca y retuvo la historia del nacimiento de estos artículos del *Code*. Su «extracto» o muestra un abordaje notable y una magnífica visión de conjunto de esa historia legislativa —una historia, por demás, algo enmarañada—, y le permite un conocimiento exacto de las discusiones y posiciones sobre los contenidos.

Ejemplo 3: Folios 16 *verso* y 17 *recto*, Ms. 925/3, Biblioteca Universitaria de Marburg, con la paginación (27 y 28) de Savigny, bajo la cual se indica «4» y «5» [reducido aprox. en un 40 %]

2.4. Cuarto ejemplo

En el cuarto y último ejemplo se ve ahora el folio 3r (el primero según la paginación de Savigny): el principio del extracto o resumen sobre el *Code Napoléon*. Savigny adopta una perspectiva histórica y comienza ocupándose del *Projet* de Código civil de 1801 y de su origen, o sea, del famoso *Discurso preliminar* de Portalis. Y lo sintetiza a conciencia: ese fundamental texto, de unas setenta páginas de extensión, queda resumido con palabras clave en apenas dos páginas. De nuevo, Savigny agrega aquí tomas de postura concretas, como «muy bien», «bastante bien» o «¿No es eso de Montesquieu?»[28]. También en este caso, como vemos, combina lecturas precisas con un abordaje decidido, con resúmenes breves y con una serie de reflexiones directas y objetivas.

28 Así, en el folio 3 *verso*.



Ejemplo 4: Folio 3 *recto*, Ms. 925/3, Biblioteca Universitaria de Marburg, con la paginación (1) de Savigny [reducido aprox. en un 30 %]

2.5. Temas y modo de trabajo de Savigny sobre el *Code*

Los ejemplos representan muy ilustrativamente los temas y el modo de trabajo de Savigny con respecto al *Code*. Al principio elabora resúmenes precisos que recogen todo el proceso de elaboración de los artículos, según podía rastrearse en fuentes impresas: desde el *Projet* de 1801, pasando por las *Observations* de los tribunales, hasta las intervenciones de 1801 en el *Corps legislatif*, las de 1801/1802 en el Tribunado y las del Consejo de Estado, entre 1801 y 1804[29].

Proyectos, comisiones, datos, oradores, lugares de impresión y resultados de votaciones los recoge con exactitud Savigny en un panorama «Sobre la historia de la legislación francesa» que le permite mantener una visión de conjunto (algo que no resulta sencillo). Los materiales y la literatura, en su mayor parte, los tenía en su propia biblioteca. Los resúmenes son notablemente cuidadosos y claros, ambiciosos pero concisos. Contienen ya varias reflexiones concretas y tomas de postura; no pocas veces se complementan con añadidos de referencias; y terminan con síntesis y conclusiones sobre ciertas cuestiones generales.

El material atestigua una manera de trabajar extraordinariamente minuciosa, que se centra primero en la materia estudiada y luego la procesa con fidelidad. A su vez, esto da lugar, casi de forma automática, a toda una serie de cuestiones abiertas y dudas puntuales. Y se finaliza con una recapitulación que puede ser muy detallada y concluyente al mismo tiempo. Apenas encontramos argumentos meramente genéricos a favor y en contra. La cuestión no es aquí ni la «felicidad del ciudadano» (Thibaut) ni otras grandes —acaso demasiado grandes— ideas similares, como tampoco los juicios o los prejuicios políticos globales. Todo se muestra de modo muy concreto y detallado en términos jurídicos, pero sin que se pierda el contexto más amplio de la regulación. Y otro tanto vale decir también de las anotaciones críticas: aunque puedan ser estrictas, siempre tienen un anclaje concreto y están fundamentadas objetivamente.

Así pues, ese supuesto «diletante» (Gönner) y simplemente politizado «dictador jurídico» (Boehmer), ese ignorante, se ocupó muy en serio del estudio del *Code*, estaba muy bien informado y podía tomar postura u opinar con sobrado fundamento. No necesitaba ninguna dictadura. La investigación más reciente y profunda sobre el *Code* le da la razón en muchas cosas, e incluso lo hacen también voces francesas. Savigny acertó al criticar los defectos en el proceso legislativo, el cual sí habría sido superficial y hasta diletante, y habría tenido un nivel científico-jurídico insuficiente; las formas de contraer matri-

29 Sobre el proceso de elaboración del *Code*, cfr., por ejemplo, el panorama bastante preciso que ofrece Markus Alexander Plesser, *Jean Etienne Marie Portalis und der Code civil*, Berlin, 1997, pp. 35-42; o la introducción de Werner Schubert a su edición de J.G. Locré, *Legislation civile, commerciale et criminelle* (1836), Frankfurt am Main, 1990, pp. 8-15.

monio, de hecho, hubieron de corregirse más tarde, como también se reconoció el problema de la nulidad. En conjunto, por tanto, la crítica de falta de consistencia del *Code* estaría justificada[30].

Ya solo este repaso sintético suscita una buena serie de preguntas, sobre todo en vista de las fuentes y de las exposiciones de que disponíamos hasta ahora.

2.6. Viejas y nuevas preguntas

1. ¿Se utiliza este material en el *Beruf*, y, de ser así, cómo?
2. ¿Es posible hallar correspondencias concretas entre las notas sobre el *Code* y el texto del *Beruf*? ¿Y de qué manera operarían las notas: como mera base general, o como trabajo preliminar directo y borrador inmediato?
3. ¿O fueron las notas una simple cantera para una finalidad esencialmente distinta?
4. ¿Es posible con estas notas, por fin, datar y ordenar con exactitud el trabajo de Savigny sobre la temática de la legislación?
5. ¿Se puede refutar por completo la tesis del mero escrito ocasional o de oportunidad?
6. ¿Cómo aborda Savigny la historia del surgimiento del *Code*, más bien de un modo superficial, selectivo y partidista, o de un modo fidedigno, fiable y crítico (pero objetivo e imparcial)?
7. ¿Se centra más en el aspecto político del *Code* o en las cuestiones jurídicas?
8. ¿Qué significa ahí cuestiones jurídicas o, como las llama Savigny, «técnicas»?

Procuremos ahora dar respuesta a estas preguntas.

3. La relación entre el texto del *Beruf* y los materiales

3.1. Empleo intensivo de las notas

No se trata de notas al tuntún o que solo por casualidad puedan conectarse con el *Beruf*, sino que contienen muchos pasajes que reconociblemente se

30 Véase Bürge, *Das französische Privatrecht* (nota 2), pp. 107, 119, 134 (n.), 140, 143, 149 y 325, así como pp. 179, 183 y 293; sobre la *nullité* por impedimentos matrimoniales, véase también Halpérin, *Histoire du droit* (nota 2), pp. 85, 147.

usan en él. Sin pretender hacer aquí una relación completa, es fácil demostrar que se aprovecharon numerosos pasajes[31]:

- Folio 3 *recto* y 3 *verso (Projet): Beruf,* pp. 56, 74, 129;
- Folios 4 *verso* y 5 *recto* (*Analyse des Observations des tribunaux*, Crussaire): *Beruf,* pp. 58, 81;
- Folio 9 *recto* hasta folio 13 *verso* (intervenciones de los *Motifs*): *Beruf,* pp. 8, 78, 131-132, 62, 73-74, 94;
- Folio 15 *recto* (títulos utilizados): *Beruf,* p. 55 nota al pie 1;
- Folio 16 *recto* (sobre *Titre*...): *Beruf,* p. 73;
- Folio 16 *verso* y 17 *recto* (*Actes d'état civil*): *Beruf,* pp. 68 y 68 nota 1;
- Folio 18 *recto* (discusiones al respecto): *Beruf,* pp. 68 y 68 notas 2 y 3;
- Folio 23 *verso* (sobre la nulidad en el divorcio): *Beruf,* pp. 69-70;
- Folio 24 *verso* (sobre abono de alimentos): *Beruf,* pp. 77;
- Folio 27 *recto* y *verso* (sobre el divorcio): *Beruf,* pp. 64, 63, 59;
- Folio 37 *recto* y *verso* (compendios sobre «Lagunas» y «Opinión de la ciencia jurídica»): *Beruf,* pp. 74 nota 2, 25, 68-69, 59, 65;
- Folio 50 *recto* y *verso* (compendio de «Cuestiones y dudas»): *Beruf,* pp. 71, 70 nota 2, 71 nota 2, 71 nota 3, 72, 71-72 y 72 nota;
- Folio 53 *recto* y *verso* (términos clave de la evaluación del *Code*): *Beruf,* pp. 59, 71.

Como digo, no cabe ofrecer ahora un listado completo, pero toda una serie de pasajes de las notas fue reutilizada como material para el *Beruf*: las conexiones entre unas y otro no dejan lugar a dudas.

3.2. No fue un trabajo preliminar orientado al *Beruf*

Sin embargo, no puede afirmarse que las notas fueran un trabajo preparatorio orientado directamente a la redacción del *Beruf*[32]. Eso ya no resulta de dataciones explícitas, pues ninguna de las notas, por desgracia, está fechada. Pero lo cierto es que contienen mucho más sobre el *Code* de lo que se usó en el *Beruf* y de lo que hubiera tenido sentido recopilar para el breve escrito que Savigny elaboró en el verano de 1814. Las fechas que cabe deducir, de mayo de 1808 y de marzo de 1809[33], también quedan demasiado lejos del verano

31 La siguiente lista recoge todas las referencias mencionadas en el aparato bibliográfico de la edición de Savigny (nota 15), pero también algunas adicionales.

32 Al respecto, véase también Akamatsu/Rückert, en: Savigny, *Politik* (nota 15), pp. LXV y XXIII.

33 Al respecto, Akamatsu/Rückert, en: Savigny, *Politik* (nota 15), pp. XLV ss. (lo referido a 1809 proviene de una carta que H. Akamatsu afortunadamente halló en Münster). En toda la

de 1814 como para poder atribuir a las notas el carácter de trabajo preparatorio inmediato. Es bastante seguro que las notas sirvieran, por tanto, como materiales para el proyecto sobre el «Espíritu de la legislación», el cual, como se sabe, puede acreditarse gracias a la carta de Savigny al cura Bang de abril de 1810[34]. Según dice Savigny, el proyecto estaba entonces —en 1810—, «en cuanto a su configuración, aún sin desarrollar en mi mente». Este tercer proyecto de trabajo, junto a la *Historia del Derecho Romano* y al *Sistema*, no puede equipararse tampoco con el *Beruf*. Tenía claramente un enfoque más amplio, como lo muestra, en especial, la lista bibliográfica que figuraba bajo el título de «Para señalar y emplear en la obra que escribiré pronto»[35]; lista que ya estaba escrita antes de 1810, como se aprecia al considerar de cerca su contenido[36].

Las notas, en definitiva, no constituyen un trabajo preliminar directamente enfocado al *Beruf*. Se trata de materiales algo más generales recopilados sobre legislación[37].

3.3. Tampoco fueron una mera cantera de ideas

Por otra parte, este material no era tampoco una simple cantera de ideas para usar después en otros contextos de investigación, o a propósito de nuevos intereses académicos (que no aparecerían hasta 1814). En cuanto a los contenidos, el material se halla demasiado próximo a los asuntos tratados en el *Beruf*. No obstante, hablamos más bien de la proximidad de algunas ideas sueltas —aunque centrales—, y no ya del armazón de los argumentos desarrollados en el *Beruf.*

Savigny también echó mano nuevamente de los originales al redactar el *Beruf*, y trabajó sobre ellos en aspectos adicionales. Así, en las explicaciones sobre el *Code* se encuentran citas y referencias que faltan en las notas, por ejemplo en la pág. 75 (n. 1) y la pág. 69 del *Beruf*, entre otras. Que Savigny volvió a ocuparse del tema y lo trabajó a fondo de nuevo lo muestran, por ejemplo, las explicaciones sobre el matrimonio que ofrece en el *Beruf* (en contraste con los folios 23v y 31r de las notas): ahí encontramos ya una exposición ordenada y más clara, mientras que las notas, aunque ofrecen resúme-

correspondencia desde 1800 hasta 1814 recogida en el material de Marburg no he encontrado respaldo adicional.

34 Cfr. la reproducción en Akamatsu/Rückert, en: Savigny, *Politik* (nota 15), p. XXXIII. La carta se encuentra en Adolf Stoll, *F.C. von Savigny*, vol. 1, Berlin, 1927, pp. 115-116 (núm. 215), pero falta en el Legado de Marburg.

35 Véase la edición de Savigny, *Politik* (nota 15), pp. 99 ss., con facsímil.

36 Para más detalles, Akamatsu/Rückert, en: Savigny, *Politik* (nota 15), pp. 98 y XXIX.

37 Sobre esto, véase también Akamatsu/Rückert, en: Savigny, *Politik* (nota 15), pp. XX-XXIII.

nes y extractos llenos de indicaciones que muestran una notable elaboración, todavía no se orientan hacia una conclusión determinada.

3.4. Trabajo principal sobre el *Code* entre fines de 1807 y primavera de 1809

No es nada fácil hacer una cronología del trabajo de Savigny sobre el *Code* ni sobre el tema de la legislación en general. El material, casi en su totalidad, está sin fechar. Pero con ayuda de numerosos indicios puede inferirse que los trabajos comenzaron no mucho después de la publicación del *Code* como *Code Napoléon* en septiembre de 1807; que en todo caso ya estaban en marcha en el verano de 1808, antes de que Savigny ocupara plaza de profesor en Landshut; y que discurrieron luego de forma muy intensa a principios de 1809. Curiosamente, sin embargo, en la primavera de 1809 se interrumpieron después del libro primero[38]. Pese a esa interrupción de los trabajos sobre el *Code*, Savigny siguió investigando, con más o menos continuidad, sobre el tema de la legislación: trabajó sobre extractos o resúmenes de Adam Müller en 1809, y elaboró notas bibliográficas especialmente en 1809 y 1810, y también se ocupó, en septiembre de 1812, del ABGB austriaco aparecido en 1811[39]. Y me limito aquí a dataciones relativamente seguras, que muestran cómo Savigny, al menos desde fines de 1807, realizó una labor constante de recopilación de material sobre el tema de la legislación.

3.5. El *Beruf* no fue un mero escrito ocasional u oportunista

Las consideraciones precedentes bastan para descartar definitivamente la vieja tesis de que el *Beruf* fue un mero escrito ocasional o de oportunidad[40]. Al contrario, el *Code Napoléon* de 1807 se muestra como el verdadero desafío: los extractos sobre él conforman el bloque inicial de los materiales (podemos suponer que el orden no cambió mucho); y, en cuanto a exten-

38 Quizá esto tenga que ver con la legislación bávara entonces en curso en Landshut y München (véase Akamatsu/Rückert, en: Savigny, *Politik* [nota 15], pp. XLVII ss.); en concreto, cabe suponer que está relacionado con la reelaboración del derecho hipotecario impuesta por el ministro de finanzas Hompesch en marzo de 1809, la cual suscitó una fuerte contracorriente frente a la «tendencia francesa» anterior (véase W. Schubert, ed., *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Bayern. Entwurf von 1808-1809*, Frankfurt am Main, 1986, p. VIII), contra la que Savigny estaba trabajando.

39 Véase, más en profundidad, Akamatsu/Rückert, en: Savigny, *Politik* (nota 15), aquí el resumen en p. LI.

40 Cfr. Caroni, «Savigny und die Kodifikation» (nota 23), pp. 128 ss.; Rückert, *Idealismus, Jurisprudenz und Politik* (nota 2), p. 286 ss.

sión, las notas sobre el *Code* ocupan de largo el grueso de los materiales. Y ese desafío no surge en 1814, sino que viene ya de 1806/1807[41]. Lo revela también una carta de diciembre de 1813 que Savigny dirige a su gran amigo J.A.F. Eichhorn —quien luego sería ministro—[42]. En ella le consulta si todavía no se habla del *Code Napoléon,* «cuya derogación en todos los territorios» considera «tan urgente como exenta de cualquier riesgo», y reconoce que «quería escribir sobre esto una vez en tiempos pasados». En esta carta aún se trasluce el viejo desafío, que queda probado asimismo por una carta de Jakob Grimm de marzo de 1809[43], o sea justo en la época en que Savigny se ocupaba intensamente del *Code*. Y otro tanto puede decirse a la luz del siguiente comentario, que hallamos en el completísimo estado de la cuestión que elabora Savigny sobre el movimiento codificador en el ámbito alemán: el *Code* había «traído la eclosión de la idea de unificación del Derecho, el gran impulso para la codificación»[44].

Estamos, por lo tanto, ante un trabajo con el *Code Napoléon* asombrosamente rico en contenidos, concienzudo y temprano. ¿Qué luces, pues, arroja el conocimiento de estas notas sobre las alrededor de treinta páginas que se dedican al *Code Napoléon* en el texto del *Beruf*? ¿Qué nos aportan los nuevos materiales al volver a leer esas páginas?

4. El *Code Napoléon* en el *Beruf*: el hilo de la argumentación

Para encontrar las conexiones con las notas, hay que considerar de nuevo el hilo de la argumentación y el contenido del texto del *Beruf*. El hilo y el orden de la argumentación se articulan muy claramente, aunque no se indiquen como tales de modo expreso.

4.1. Dos objetivos principales: crítica política y técnica

El texto de Savigny sobre el *Code* se articula en dos grandes partes. La primera parte está dedicada a los «elementos políticos» y abarca solo alre-

41 Para más detalles sobre la importancia de ese desafío de 1806 y en el Electorado bávaro, véase Rückert, *Idealismus, Jurisprudenz und Politik* (nota 2), pp. 77 ss., 84 ss. y 116.; o también ya Caroni, «Savigny und die Kodifikation» (nota 23), p. 137, así como, recientemente, Akamatsu/Rückert, en: Savigny, *Politik* (nota 15), p. LXV.

42 Véase Akamatsu/Rückert, en: Savigny, *Politik* (nota 15), p. L; Stoll, Savigny (nota 35) II, p. 94 § 252; también ya en Caroni, «Savigny und die Kodifikation» (nota 23), p. 137.

43 Puede verse una reproducción en Akamatsu/Rückert, en: Savigny, *Politik* (nota 15), p. XLVIII.

44 Así, Barbara Dölemeyer, en: Helmut Coing (ed.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, vol. III 2, München, 1982, pp. 1421-1625 (aquí, p. 1421).

dedor de tres páginas de un total de casi treinta (pp. 55-82) [pp. 41-54][45]. La segunda, más amplia, trata de la llamada «parte técnica» del *Code* (p. 58) [p. 42]. Con ello se alude a los aspectos jurídicos del *Code* entendidos como «Derecho preexistente» (p. 58), que podría «ser concebido al margen de cualquier revolución» (p. 58), es decir, con independencia del elemento político y de los cambios revolucionarios en la situación jurídica en Francia.

4.2. Crítica histórico-jurídica y sistemático-jurídica

Esta segunda parte se despliega a su vez en dos pasos, uno más histórico-jurídico y otro más sistemático-jurídico. La parte histórica es la parte inicial y más breve: en ella estudia Savigny el rendimiento jurídico del *Code* a la luz de su proceso de creación, es decir, primero según sus redactores (p. 59) [p. 43], luego en las discusiones en el Consejo de Estado (p. 59-60) y, por último, en los trabajos previos de la ciencia jurídica francesa (pp. 60-65) [pp. 43-46]. La vara de medir está ahí en la «seriedad y profundidad» (p. 59) y en la calidad de las teorías generales (p. 59), y no tanto en la solución de «cuestiones aisladas» como, por ejemplo, la impugnación de la compraventa. La ciencia jurídica la evalúa Savigny por su «erudición» (pp. 61, 64) [pp. 44, 45], pero no entendida, digamos, como simple erudición, sino como dominio de las normas romanas ya recibidas como Derecho vigente, tanto una por una como en su interconexión sistemática.

4.3. El análisis sistemático-jurídico

El segundo bloque, el más sistemático-jurídico, lo abre Savigny con estas palabras: «hasta aquí, [hemos tratado] del suelo donde ha crecido el *Code*; vayamos ahora con el fruto» (p. 65) [p. 46]. Y también en esta parte organizó su argumentación en tres pasos muy bien diferenciados, con relación a tres puntos:

- «la selección de materias» o temas (p. 65), o sea, la cobertura material de lo importante;
- «la selección de las disposiciones sobre cada materia» (p. 65), es decir, la construcción de reglas «mediante las cuales ha de regirse en el futuro la masa de lo concreto» (p. 66) [p. 46]; y, finalmente,
- «la relación [del *Code*] con aquello que ha de valer *in subsidium*, allí donde el *Code* no sería suficiente» (p. 65), o sea, el sistema de fuentes del Derecho (como señala Caroni)[46].

45 En lo que sigue, se indican los números de página según la primera edición del *Beruf* [entre corchetes se indican las páginas correspondientes en *De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho,* Madrid: Universidad Carlos III, 2015, trad. J. Díaz García].

46 Véase al respecto el acertado análisis de Caroni, «Savigny und die Kodifikation» (nota 23), pp. 140 ss.; buenas razones al respecto ofrece también Walter Wilhelm, «Portalis et

El tema «selección de materias» lo zanja Savigny rápido. La selección que efectúa el *Code* sería torpe y nada práctica, aunque eso podría evitarse fácilmente en el futuro, y sería por tanto menos relevante para la legislación.

«Mucho más importante» y «mucho más difícil» considera Savigny «la selección de las disposiciones sobre las materias efectivamente tratadas», así como encontrar las reglas «mediante las cuales ha de regirse en el futuro la masa de lo concreto» (p. 66). A este tema le dedica unas siete páginas, mostrando en cuatro ejemplos, y con bastante detalle, lo desafortunada que era esa construcción de reglas en el *Code* (pp. 66-73) [pp. 47-50]. De forma relativamente breve, nos remite primero a la teoría del derecho patrimonial (p. 66), para a continuación, con más detenimiento, aplicar la «doctrina de la nulidad de los actos jurídicos» a tres casos: los contratos, los *actes d'état civil* y el matrimonio (pp. 67-73).

El tercer punto —las reglas sobre el sistema de fuentes del Derecho del *Code*— lo trata también muy detalladamente en unas ocho páginas (pp. 73-81) [pp. 50-54].

4.4. Las conexiones de contenido con las notas

Sobre el elemento político del *Code*, es decir, sobre las innovaciones revolucionarias en Francia, las notas apenas contienen nada. En cambio, hay una fuerte conexión temática con relación a la crítica jurídico-técnica.

4.4.1. Savigny recogió muy poco en sus notas sobre el elemento político: un «curioso resto de ideario republicano» (folio 3r); un problema con la justicia popular («ningún código puede estar por completo al alcance del pueblo, y mucho menos uno detallado, como el que hace falta en un estadio algo desarrollado de la nación», folio 3r); una diferente dependencia de las normas de Derecho privado respecto del «sistema político» (folio 6v); la desatención «de razones importantes» contra la dispensa del impedimento matrimonial del embarazo (folio 22v); y la discusión «sobre y contra el divorcio» (folio 27r). Por el contrario, en el *Beruf* encontramos, como es sabido, decididas frases sobre los duraderos cambios revolucionarios, sobre la «media vuelta» bajo Napoleón y el «abismo interno» que conllevó, y sobre la correspondiente «desconsoladora impresión que ofrecían las discusiones del Consejo de Estado» —en suma, un resultado desolador: hasta en lo referido a los principios habría habido «oscilación y variabilidad», pues, por un lado, eran «republicanos en el sentido de la revolución», pero, por el otro, eran despóticos en el sentido del «despotismo desarrollado después» (todo en pp. 59-60) [pp. 41]. Solo en un lugar totalmente distinto del *Beruf* encontramos las decisivas referencias

Savigny. Aspects de la restauration», en: *Aspekte europäischer Rechtsgeschichte. Festgabe für Helmut Coing zum 70. Geburtstag* (*Ius Commune*, Sonderheft 17), Frankfurt am Main, 1982, pp. 453-454.

al aspecto político sustancial del *Code*: a la «antinatural y enfermiza (...) idea de uniformidad» que en él se establece (p. 42) [p. 35] y a la «fácil y arbitraria modificación del Derecho Civil», que sería «lo más pernicioso» (p. 43) [p. 35] en vista del objetivo político de la legislación —la mayor cercanía posible respecto al pueblo.

En las consideraciones de Savigny sobre el elemento político del *Code*, en suma, apenas se aprecia conexión directa con las notas. Los paralelismos se dan aquí, más bien, con las drásticas expresiones que formula en sus cartas a Jakob Grimm de agosto de 1809 y abril de 1810[47]. Esa falta de conexión directa cuadra también con la propia indicación de Savigny de que no iba a explicar más las razones y la naturaleza «de la influencia política predominante», puesto que ya habían sido tratadas en un «enjundioso escrito de forma tan exhaustiva que puedo conformarme con resumir brevemente sus tesis» (p. 55) [p. 41]. Alude Savigny al trabajo de Rehberg, de finales de 1813 y principios de 1814, *Sobre el Code Napoléon y su introducción en Alemania*[48]. En ese escrito, Rehberg había analizado la «nueva ordenación de todas las relaciones jurídico-privadas (...) según las ideas de libertad e igualdad»; es decir, planteaba el «carácter» total «de la legislación civil (...), que ha de verse como el resultado último que permanece de aquellos grandes movimientos; las ideas que subyacen a todas sus disposiciones»[49]. Aunque Rehberg no califica esto de «crítica política» (como hace acertadamente Savigny), sí procura distinguir su crítica (de un modo muy semejante a Savigny) con respecto a «la mayoría de juristas alemanes que han escrito sobre este asunto», que precisamente «no adoptan el punto de vista correcto, pues contemplan y tratan el *Code Napoléon* como una nueva redacción y modificación de Derechos anteriores». Sin duda, esos innumerables análisis de los antecedentes de las disposiciones concretas del *Code* debían dejarse al esfuerzo de juristas experimentados, pero resultaban «del todo insatisfactorios» para articular una crítica global[50]. Rehberg se distanciaba así de una mera valoración jurídico-técnica.

Aunque la mención a Rehberg aparece en primer plano dentro del apartado dedicado al elemento político del *Code Napoléon*[51], Savigny la emplea con un acento y un objetivo particulares, y la complementa con dos referencias concretas tomadas de sus notas. La primera es sobre la oscilante mez-

47 Véase Rückert, *Idealismus, Jurisprudenz und Politik* (nota 2), pp. 210-211, sobre el tema «fronteras políticas».

48 August Wilhelm Rehberg, *Ueber den Code Napoleon und dessen Einführung in Deutschland*, Hannover, 1814.

49 Rehberg, *Code Napoleon* (nota 48), pp. VI-VII, en cuanto al objetivo de «exponer los grandes rasgos de la legislación francesa en su contexto y en su origen, y en vista del estado de la sociedad burguesa».

50 Rehberg, *Code Napoleon* (nota 48), pp. VIII-IX.

51 En su importante investigación sobre Rehberg, Ursula Vogel (*Konservative Kritik an der Bürgerlichen Revolution*, Darmstadt, 1972) no entra en estos debates.

cla de republicanismo y despotismo, tal como la había tratado en el folio 3r de las notas. La segunda referencia complementaria aborda la remarcable derogación primero y la posterior —y contradictoria— reintroducción de los fideicomisos familiares, según lo que había anotado Savigny en los folios 3v y 7r a propósito del *Discours préliminaire* y de los *Motifs.*

Savigny se centra en la oscilación carente de fundamento del *Code*. Es decir, tampoco aquí pone el foco sobre políticas concretas ni sobre la crítica sustantiva general contra la uniformidad y el despotismo, sino sobre la «oscilación y [la] variabilidad» (p. 56) [p. 41]. Con ello retoma un punto clave de su crítica, en el que aún insistirá después y que era relativamente independiente de los contenidos. Y es que, según entiende Savigny, una legislación sin fundamentos firmes yerra el objetivo de la legislación como tal: tan solo cambia y renueva, pero trae consigo menos, en vez de más, seguridad jurídica. La confusión y la incertidumbre jurídica serían «lo más grave que puede imaginarse para la administración de justicia» (p. 80) [p. 54] —sobre esto volveré luego—. Y, ante todo, una legislación así, sin fundamentos sólidos, conduciría al alejamiento con respecto «al pueblo»: esa legislación aparecería «como algo ajeno, surgido de la arbitrariedad» y «sin la participación del pueblo» (p. 43) [p. 35].

Sobre el tema «elemento político» del *Code*, en fin, se puede apreciar bastante bien que Savigny tenía ya formada su opinión política y la expresaba en cartas, si bien en las notas y extractos sobre el *Code* se limitó a un análisis jurídico objetivo e imparcial, y rara vez apuntó ideas concretas que pudiera emplear después para una valoración política. El curso decidido, el acento y el verdadero objetivo de su argumentación los ofrece por vez primera en el texto del *Beruf* —por más que, en cuanto a los contenidos, ese texto no suponga un gran avance con respecto a las notas.

4.4.2. Mientras que el vínculo entre el contenido de las notas y esta primera parte de su toma de postura sobre el *Code* es más bien débil, la conexión temática con las tres partes de su crítica técnico-jurídica del *Code* es muy fuerte.

Esta conexión se aprecia, en primer lugar, en el soberano dominio que muestra Savigny de la historia de la elaboración del *Code*, y en su capacidad para caracterizar sus fases concretas de modo conciso y objetivo. Aquí tomó algunas cosas directamente de las notas, por ejemplo las consideraciones sobre la relación entre costumbres y derecho escrito («Política. Legislaciones modernas», folio 4v); sobre las buenas ideas que se plantearon en la discusión del Consejo de Estado (folio 37r), pese a que pareciera algunas veces una cháchara superficial y vacía (folios 27v, 37r, 59r); y sobre la falta de reflexión sobre lo propiamente técnico, de lo que se habría tratado «tanto como nada en absoluto» (folio 37r).

La caracterización de la ciencia jurídica francesa reflejada en el *Code* procede, en parte, de otras fuentes, como la sección de bibliografía histórica de la *Methodologie* de 1802, donde Savigny ya demuestra estar muy bien orien-

tado[52]. Pero bastantes aspectos de esa caracterización provienen también directamente de las notas sobre el *Code*, como ocurre con las estrictas apreciaciones sobre Portalis a cuenta del *ius publicum* y de su empleo de Bartolo (p. 62), que desembocan en el famoso «¡Pero esto es como hablar bajo cadenas (*tamquam e vinculis sermocinari)*!» (p. 62) [p. 44] y que están ya recogidas —aunque sin esta conclusión— en el folio 9v de las notas.

La conexión temática con las notas es aún más fuerte en lo tocante a la profunda crítica sistemático-jurídica que hace Savigny. Sus consideraciones sobre la selección de materias (p. 65) [p. 46] se corresponden directamente, en las palabras clave importantes, con las notas de resumen del folio 37. Sin embargo, los ejemplos de la posesión y la cosa juzgada quedan fuera del *Beruf*.

De los cuatro ejemplos que ofrece Savigny en el *Beruf* al explicar con detalle la formación de reglas en el *Code* (pp. 66-73) [pp. 46-50], los dos que se tratan con más profundidad provienen de las notas. Y en ellas ya había analizado, añadiendo comentarios críticos, las reglas sobre los *actes d'état civil*, que son el tercer ejemplo. En el *Beruf* (p. 68) recoge las notas del folio 17r donde critica las formas, del folio 18r en relación con el trabajo de Tronchet, y del folio 23r (junto con los folios 50r, 50v y 53v) a propósito de las reglas sobre invalidez del matrimonio. La conexión temática es aquí muy fuerte. Ocurre así también con el cuarto ejemplo, donde analiza el sistema de fuentes del Derecho del *Code*, concretamente la cuestión de qué debe «valer *in subsidium*» (p. 73) [p. 50]. También sobre esto reutiliza Savigny varias notas sobre el Título Preliminar del *Code*: por ejemplo, cuando en la pág. 73 repasa los recursos subsidiarios en materia de fuentes, desde la *équité naturelle* hasta la *science,* basándose en los folios 16r, 3r, 37r y 11v. A este respecto, en las notas al pie de las páginas 72 (nota 1), 73 (nota 1) y 74 (nota 2) del *Beruf* [pp. 50-51] aparecen incluso citas literales francesas tomadas de los folios 50v, 10v y 37r. Y también los comentarios sobre la *jurisprudence* como fuente (p. 77) [p. 52], la cita de Portalis (p. 78) [p. 53] y el pasaje sobre los dos posibles caminos (p. 81) [p. 54][53] se encuentran ya en las notas, en los folios 24v, 9r y 5r.

Este panorama, en definitiva, muestra claramente que Savigny empleó las notas de forma especialmente intensa para articular su valoración sistemático-jurídica sobre el *Code*. No obstante, el curso argumental de su valoración no

52 Cfr. Friedrich Carl von Savigny, *Vorlesungen über juristische Methodologie 1802-1842* (Savignyana 2), editado por Aldo Mazzacane, Frankfurt am Main, 1993, pp. 113 ss. (para el año 1802, folio 23 *recto* ss.) y 156 ss. (para 1809, folio 53 *verso*).

53 [N.d.T.] «O considerar al *Code* meramente como *Instituta* y añadirle una segunda obra más prolija, que serviría al mismo fin que las *Pandectas* y el *Codex* de Justiniano, o, mejor aún, podrían dejarse subsistentes (...) los distintos Derechos existentes hasta la fecha e introducir tan solo en determinados puntos singulares un Derecho nuevo y uniforme para toda Francia, es decir, no hacer ningún código» (*De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho,* Madrid: Universidad Carlos III, 2015, trad. J. Díaz García, p. 54).

puede encontrarse directamente en las notas, como tampoco se encuentra, ya en términos de contenido, el hilo conductor que guía a Savigny en el *Beruf*, y que en las notas solo aparece en algún apunte aislado.

5. El *Code Napoléon* en el *Beruf*: criterios para evaluar el contenido

5.1. El hilo conductor: la certeza jurídica

¿Dónde reside el tema central o hilo conductor de la valoración de Savigny sobre el *Code*? ¿Por qué se preocupa Savigny tanto por la crítica sistemático-jurídica y por el «elemento técnico», en vez de por la crítica política? También a este respecto, la comparación del *Beruf* con las notas permite agudizar la vista. Savigny escoge el criterio de evaluación más duradero, el que menos depende del paso del tiempo, y con ello plantea la crítica más fundamental. A eso alude la palabra clave «técnico». Y además, de esta manera, logra valorar el código a la luz de su calidad jurídica como tal código: efectúa una crítica inmanente, «al margen de cualquier revolución» (p. 58) [p. 42], y no una crítica desde fuera, a la luz de alguna posición política, como había hecho la mayoría. Es decir, Savigny evalúa el código en función de si puede considerarse exitoso como codificación, de si el «derecho existente» ha sido recogido clara y ordenadamente (p. 58). Se toma muy en serio, por tanto, la promesa básica que trae consigo la codificación: una ganancia en confiabilidad jurídico-práctica y un poco menos de arbitrariedad. Y justo era esa la promesa que habían hecho los legisladores, como subraya Savigny: «se exigieron nuevos códigos que, gracias a su plenitud *(Vollständigkeit)*, habían de garantizar para la administración de justicia una seguridad mecánica, pues el juez se limitaría meramente a su aplicación literal, dejando de lado su propio juicio» (p. 5)[54]. Savigny, por tanto, ve perfectamente el muy concreto asunto de una «administración de justicia íntegra y segura»: considera que los tres «códigos —ALR, *Code* y ABGB— son resultado de estas «ideas» (p. 6), y los examina a la luz de su pretensión de seguridad. Asume, en definitiva, el propósito de la codificación, e investiga si se ha llevado a cabo con éxito. Thibaut, por el contrario, había evaluado las reglas punto por punto, pero sin seguir un criterio tan claro y constante. Es verdad que Savigny alaba generosamente su concienzuda recensión de Rehberg, la cual contendría «mucho de acer-

54 [N.d.T.] En la versión española (*De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho,* Madrid: Universidad Carlos III, 2015, trad. J. Díaz García) este pasaje reza: «se exigieron nuevos códigos que, en virtud de su integridad, debían conferir una seguridad mecánica a la administración de justicia, puesto que el juez, relevado en todo de su propio discernimiento, se limitaría simplemente a la aplicación literal de los textos» (p. 17).

tado a este respecto», o sea, sobre el aspecto técnico del *Code* (p. 58 nota al pie) [p. 42 n. 21], pero acomete su valoración de un modo totalmente distinto.

El hilo conductor es si realmente se ha logrado o no la anhelada certeza jurídica en la administración de justicia. Ya en cuanto al elemento político, Savigny acentuaba en esta línea —como hemos visto— el abismo interno y la oscilación en los fundamentos (p. 56) [p. 41]. En el segundo abordaje, sobre la consideración histórico-jurídica de las condiciones en que surgió del *Code*, subraya la «cháchara superficial» y el «andar a tientas» del Consejo de Estado —donde se echaba en falta una «teoría general» completa y el empeño por alcanzarla (p. 59) [p. 43]— y critica asimismo la ausencia de una ciencia jurídica sólida y con resultados fiables, sin «monstruosidades» (p. 61) [p. 44], y de «reglas generales» que realmente se entendieran (p. 62) [p. 44], en lugar de «candor literario» (p. 65) [p. 46].

Savigny es todavía más tajante en un tercer paso —decisivo en alcance e intensidad—, cuando se centra en el aspecto sistemático-jurídico, «en lo propiamente técnico, de lo que dependía el verdadero valor» del código (p. 59) [p. 43]. Los ejemplos se eligen aquí, precisamente, para mostrar si se había logrado aquello «en lo que se basa toda seguridad y eficacia en el negocio de los juristas», con independencia de cualesquiera contenidos jurídicos revolucionarios. Savigny reduce el problema al «hallazgo de la regla por la cual (...) ha de regirse la masa de lo concreto» (p. 66) [p. 46]; una regla que debía ser determinada, clara, practicable y conferir seguridad. La ilusión de «plenitud material» (p. 65) [p. 46] de las soluciones a los casos, desde luego, no la tenían ni los padres del *Code* («no estaba en el plan», p. 65) ni el propio Savigny, según él mismo confirma previamente en el *Beruf* (pp. 21-22) [p. 25]. La plenitud material quedaba, entonces, descartada. Pero, sin embargo, apenas se había reconocido —y mucho menos se había logrado— la plenitud posible a través de principios rectores, concordancias y conexiones internas claras entre todos los conceptos jurídicos. Pues «justo a ese respecto», en cuanto al decisivo hallazgo y formación de reglas, «el trabajo de los franceses» aparecía «en su cara más triste» —y precisamente eso iba a «mostrarse ahora con algunos ejemplos» (p. 66) [p. 46]. Los ejemplos que escoge Savigny sirven a la perfección para sostener estas cruciales tesis. Así, se dirigen de plano a sustentarlas, sobre todo, los ejemplos de la nulidad de los actos jurídicos (pp. 67 ss.) [pp. 47 ss.] y del sistema de fuentes del Derecho (pp. 73 ss.) [pp. 50 ss.]. Y con cada uno de ellos se constata, punto por punto:

- «que la teoría de esta nulidad indirecta (mediante la *action en nullité*) se deja por completo indefinida» (p. 67);
- que se prescribe una «gran cantidad de formalidades» que, «por su naturaleza, son totalmente arbitrarias», y que, sin embargo, «no han quedado claros» los «efectos de la omisión de estas formalidades», puesto que «el *Code* no contiene nada en absoluto al respecto» (p. 68);
- que incluso algunas formalidades serían «totalmente imposibles de seguir», o sea, que la regla jurídica colgaría del vacío (p. 69).

- que la suspensión del matrimonio, a falta de reglas claras, depende del arbitrio del juez, y eso ocurre incluso tratándose del matrimonio, «en el que el arbitrio judicial» es «más peligroso e inapropiado» que en otros casos (pp. 70-71).
- que existe ahí una «incertidumbre» gravísima, pues «la forma del matrimonio» tiene ya, «en sí misma, una condición muy fluctuante», con lo que «el destino entero de una familia se deja en manos del arbitrio completamente ciego de un tribunal» (pp. 71-72);
- que también ahí existe una «oscilación incurable» y domina la «confusión permanente», por faltar «conceptos decisivos bien definidos» (pp. 72-73).
- que esa falta de claridad, precisamente por haber sido «plasmada en la ley» con alcance general, resulta en extremo peligrosa (p. 73);
- que las fuentes jurídicas subsidiarias respecto al *Code* son magnitudes indeterminadas, y además falta una decisión «sobre la relación (...) que tienen entre sí» (p. 74);
- que la praxis en los tribunales, por tanto, será también distinta, sobre todo «ante el silencio, contra la finalidad de la ley», y ahí brotaría un auténtico nuevo mal (p. 77);
- que es de temer así, «en general, un estado de incertidumbre jurídica muy grande» (p. 80);
- y que es justo esa incertidumbre jurídica como estado la que resulta «insoportable»; «que en diferentes lugares rija un Derecho diferente no es tan grave; pero cuando para un caso concreto dado, el Derecho se libra al azar y al arbitrio, entonces surge lo peor que puede imaginarse para la administración de justicia» (p. 80).

Con esta última intensificación de los términos —«lo peor» para la administración de justicia— culmina la crítica de Savigny. Ha logrado alcanzar su objetivo. Es la ganancia de certidumbre jurídica para la administración de justicia donde constantemente pone las miras. Esto se marca, en positivo, con las expresiones clave «seguridad y eficacia en el negocio de los juristas» (p. 66) y las ideas recurrentes de determinación, continuidad, certeza o justicia. En negativo, se emplean a este respecto expresiones como «oscilación» (p. 56), «andar a tientas» (p. 59), «monstruoso» (p. 61), «erróneo» *(schief)* (p. 62), *«e vinculis»* (p. 62), «totalmente sin sentido» (p. 64), «no definido en ningún lugar», «por ignorancia» *(Unkunde)* (p. 66), «del todo indeterminado» (p. 67), «efectos sin regular» (p. 68), «arbitrio» judicial (pp. 71, 72, 77, 80), «incertidumbre» (p. 71), «oscilación incurable» (p. 72), «confusión de conceptos» (p. 73), «indeterminado» o indefinido (p. 74), «confusión» (p. 77), «incertidumbre jurídica», «azar» o «arbitrio» (p. 80). Hasta cinco veces designa estas carencias con el término «arbitrio» *(Willkür)*, que es el concepto jurídico que contrapone a certidumbre y justicia.

El mensaje era tan claro como denso. E incluso aun cuando Savigny no estuviese de veras convencido sobre algunos puntos y alguna que otra cosa parezca dramatizada, esa seguiría siendo, en conjunto, la conclusión correcta. La crítica de Savigny evaluó el *Code* según los propios criterios que traía consigo, y acertó a dar en el núcleo práctico de la legislación con respecto a la administración de justicia; en el núcleo político de la promesa de seguridad y felicidad de los ciudadanos; y en el núcleo jurídico y ético de la función del Derecho: la generación de igualdad de trato y estabilidad en lugar del azaroso arbitrio y la injusticia. Y con esa vara de medir, la crítica de Savigny participaba totalmente de las exigencias generales de su tiempo[55].

5.2. La continuidad del trabajo de Savigny

A efectos de este artículo, en cualquier caso, no importa ahora tanto la cuestión de si la crítica de Savigny era acertada o no[56]. Se trata, más bien, de mostrar cómo Savigny integra resueltamente el hilo de su argumentación con el criterio para evaluar la legislación. Solo cuando uno considera ambos se da cuenta también de las aportaciones que realiza en el texto del *Beruf* y de la diferencia con los materiales. Y es que los extractos y las notas, en efecto, aparecen entonces, precisamente, como «materiales»[57]. En ellos encontramos ya muchos elementos de construcción, e incluso la línea global que seguiría después Savigny se puede ver apuntada en algún extracto. Así ocurre, por ejemplo, a propósito de las *Cartas sobre la legislación en general* de J.G. Schlosser (1789) —un crítico de la legislación—, donde entre otras cosas anota Savigny que, con respecto a las leyes positivas, «lo principal es la certeza»[58]; o a propósito de la *Lección sobre la legislación mosaica* de Adam Müller (fines de 1809), donde escribe: «Opinión común: legislación, invención y cálculo de la inteligencia *(Klugheit)* para la seguridad presente»[59]. Es en el texto del *Beruf* donde se articula por primera vez, íntegramente, la línea esencial de la crítica; pero, en cualquier caso, el *Beruf*, al menos respecto a

55 Cfr., en especial, el panorama que ofrece Dölemeyer, *Handbuch* (nota 44), aquí p. 1427. Hace poco nos informa J. Michael Reiner, a partir de una ponencia de 1808, sobre «Franz von Zeiller und der Code Civil Napoleons», en: *Melanges Fritz Sturm offerts par ses collègues et ses amis à l'occasion de son soixante-dixième anniversaire*, vol. 1, Editions Juridiques de l'Université de Liège, 1999, pp. 867-879. Esta crítica, según Reiner, se parecería más bien a la de Thibaut (véase *supra* el texto correspondiente a la nota 20), aunque también se toca el problema de las fuentes.

56 Véase al respecto, más arriba, la nota 30 y el pasaje correspondiente en el cuerpo del texto.

57 De ahí el subtítulo de la edición (nota 15), materiales sobre el «Espíritu de la legislación».

58 En Savigny, *Politik* (nota 15), p. 134 (de nuevo sin fecha, y sin que actualmente sea posible datarlo).

59 En Savigny, *Politik* (nota 15), p. 166.

la evaluación de la legislación, está cimentado sobre el —y es continuación del— trabajo anterior de Savigny[60].

Ese trabajo previo con el *Code Napoléon* se muestra, así, como una de las al menos cuatro corrientes que confluyen claramente en el texto del *Beruf*. Para empezar, las lecciones de metodología, desde 1802, muestran el modo de pensar objetivista-idealista que también impregna el *Beruf*[61]. En segundo lugar, la teoría del surgimiento de Derecho es ya claramente reconocible en el dogma de la *Ursprünglichkeit* de la *Lección sobre Instituciones* de Landshut de 1808[62]. También ahí se menciona la necesaria defensa frente al arbitrio judicial, el rechazo de la «barbaridad de un arbitrio completamente al margen de la ley»[63]. Y en el mismo año, 1808, encontramos asimismo el dogma de la ciencia, o sea, la idea de que la única ayuda en el ámbito alemán frente a semejante barbaridad está en la ciencia jurídica[64]. Respecto a esta tercera idea, he sostenido que «las posiciones de 1814 estaban ya desarrolladas» en 1808[65]. Y ya ha sido demostrado que eso ocurrió en el marco de la resistencia frente a la coyuntura legislativa franco-renana y fue forzado por el «Electorado bávaro»[66]. Los materiales sobre el *Code Napoléon* refuerzan esa conclusión.

Y finalmente, en cuarto lugar, habría que sumar el convencimiento de Savigny sobre el carácter modélico del Derecho Romano. Este convencimiento, al que se alude ya al inicio del *Beruf*, reaparece en los decisivos pasajes sobre la construcción de las reglas en que se basa toda seguridad y eficacia en el negocio del jurista. Remitiéndose a lo dicho al inicio, Savigny agrega: es «aquí donde, como modelo superior, se erigen los romanos ante nosotros» (p. 66) [p. 46]. Justo esa idea del carácter modélico del Derecho Romano se encuentra también, aunque sea solo de pasada, en las notas, resúmenes y extractos —de nuevo sin fechar— sobre política y legislaciones modernas; y se aprecia asimismo en los resúmenes de la valoración de J.G. Schlosser sobre el ALR[67]. En realidad, la idea se puede incluso rastrear antes —ya desde 1801/1802, en las primeras lecciones de Historia del derecho—, y pertenece

60 Cfr. también al respecto Akamatsu/Rückert, en: Savigny, *Politik* (nota 15), pp. LXV y XX ss.

61 Rückert, *Idealismus, Jurisprudenz und Politik* (nota 2), pp. 286 y 114-115 sobre el año 1808.

62 Rückert, *Idealismus, Jurisprudenz und Politik* (nota 2), pp. 112 ss. sobre el año 1808, con reproducción y facsímil de la principal fuente al respecto, aún no publicada.

63 Rückert, *Idealismus, Jurisprudenz und Politik* (nota 2), p. 113.

64 Rückert, *Idealismus, Jurisprudenz und Politik* (nota 2), pp. 111-113; en parte, la tesis se encuentra también en las lecciones de *Historia del Derecho* de 1801 (p. 114).

65 Rückert, *Idealismus, Jurisprudenz und Politik* (nota 2), p. 113.

66 Véase *supra*, nota 40.

67 Véase la reproducción en Savigny, *Politik* (nota 15), p. 138: se ha «desconocido el verdadero valor del Derecho Romano»; véase también los (¿posteriores?) borradores inmediatos sobre este punto en p. 120 (folio 74 *verso*); cfr. *Beruf*, p. 29.

al fundamento de la concepción de la ciencia de Savigny[68]. En definitiva, el material sobre el *Code Napoléon* viene afortunadamente a redondear los resultados de las investigaciones más recientes sobre Savigny.

6. Conclusiones

1. Las nuevas fuentes nos abren los ojos. Para empezar, ya la espontánea denominación del tema como «*Code civil* y Savigny» resulta inadecuada. Para Savigny, como para otros autores de su época, se trataba, ante todo, del *Code Napoléon*.

2. La intensidad y calidad del trabajo de Savigny sobre el *Code* ha sido, básicamente, ignorada —con independencia de los sesgos de la escuela o tradición académica a la que se perteneciese—. Sin embargo, la extensión y la configuración de los materiales clave de los años 1807/1808 a 1810, así como la intensidad de su uso, muestran la remarcable solidez de los estudios de Savigny.

3. No es la crítica política lo que está en el primer plano de la valoración de Savigny sobre el *Code*, sino la evaluación jurídica de la codificación del derecho existente, y ello «al margen de cualquier revolución». La distinción entre ambos planos también se marca con claridad y se mantiene de forma constante: ciencia y política son, para Savigny, perspectivas perfectamente separables.

4. La valoración política resulta más escueta y menos original que la jurídica, y opera siempre en explícita conexión con Rehberg. Los trabajos previos al respecto son menos reveladores, aunque las cartas de Savigny prueban que ya se había ocupado de este asunto y que planteó una crítica temprana.

5. La valoración jurídico-«técnica» se muestra extremadamente cerrada y autónoma. Es una valoración inmanente, que juzga la codificación a la luz de su propia promesa de mayor certidumbre jurídica, evalúa la función jurídica del *Code* y la presenta como mal resuelta. A diferencia de la mayoría de críticos, Savigny no se ocupa (tanto) de examinar la idoneidad política de las regulaciones concretas, sino que, muy conscientemente, aplica como único criterio esencial el de la mayor certidumbre jurídica que habría de lograrse a través de la legislación.

6. De ningún modo se trata de una mera evaluación formal o técnica que desatienda el contenido, como a menudo se afirma. Formal o «técnica» sig-

68 Sobre esto véase, de modo más preciso y comparativo, mi conferencia «¿Una nueva ciencia jurídica alrededor de 1800?» (*Neue Rechtswissenschaft um 1800?*) en la Jornada de Historiadores del Derecho de Jena en septiembre de 2000; no obstante, véase también mi breve indicación en: Rückert, *Idealismus, Jurisprudenz und Politik* (nota 2), p. 114.

nifica aquí, tan solo, que Savigny no entra a valorar materias concretas, sino que se ciñe a la funcionalidad jurídica *(Rechtsfunktion)* en su conjunto.

7. Los extensos materiales demuestran continuidades esenciales aproximadamente desde 1808. Y revelan también una clara diferencia respecto a la decidida argumentación que contiene el texto de 1814. No fue por primera vez en 1814 cuando Savigny se ocupó del *Code* y trabajó sobre él, pero solo en 1814 formuló su argumentación y su valoración de un modo verdaderamente concluyente.

8. Savigny aborda y defiende sobre todo las funciones jurídicas de seguridad, certeza y certidumbre, estabilidad, igualdad de trato y justicia, tanto frente a la arbitrariedad *(Willkür)* estatal «desde arriba» como frente a la arbitrariedad popular «desde abajo». La historia del Derecho francesa, como por lo demás también la romana, le habían dado al respecto una visión muy rica. Savigny se dio cuenta de que los contenidos concretos cobran interés solo cuando se garantizan esas funciones del Derecho. Pues el Derecho arbitrario no constituye auténtico Derecho y ocasiona así «lo peor» para la administración de justicia. Que la garantía de la función del Derecho como tal tiene asimismo significado político estaba claro, pero en la época posterior a 1813 este no era un punto de discusión.

9. La crítica de Savigny se orienta a los fundamentos, pero de ninguna manera es ajena a la realidad o poco práctica. Al contrario, se toma en serio, de forma especialmente intensa y contundente, la función de la legislación y del Derecho de proporcionar certidumbre y justicia en su aplicación o administración. La «felicidad del ciudadano» no depende solo del contenido de las leyes. El siglo XX lo demostró de forma drástica.

10. No se exagera nada cuando se ve precisamente en esta orientación a los fundamentos, y no en la crítica política pasajera, la verdadera perdurabilidad de la contribución de Savigny, que reposa sobre la capacidad de comprender bien la función del Derecho, de emplearla consecuentemente como vara de medir, y de poner así de relieve el frágil material concreto de una legislación como la del *Code Napoléon*, con todas las complicadas formalidades de su primer libro. Y esa perdurabilidad obedece también a la increíble paciencia y profundidad con que analizó la compleja historia de la elaboración de esa legislación, y que, sin dejarse llevar por prejuicios, le permitió obtener, a partir de debates desaprobados en su resultado político —como, por ejemplo, los discursos sobre principios de Portalis y otros—[69] ricos elementos para su argumentación. En sus notas, Savigny también usó la cita sin duda más célebre de Portalis, la frase *«Les Codes des peuples se font avec le temps; mais, à proprement parler, on ne les fait pas»* (folio 3v). Y escribe al respecto: «¿no es

69 Sobre esa conexión, véase ya Wilhelm, *Portalis et Savigny* (nota 46), pp. 445-456; poco fecundo al respecto, Plesser, *Portalis* (nota 29).

eso de Montesquieu?». Aquí hay, en efecto, conexiones clave[70], pero Savigny las trabajó de forma totalmente independiente.

11. La época de las proyecciones políticas todavía subsiste —el año 1789 nos ocupa, tanto ahora como antes, del modo en que lo vio Rehberg, es decir, por el fundamento político en la libertad y la igualdad—. Sin embargo, en relación con Savigny, Thibaut, Rehberg y el *Code*, convendría emanciparse de esas ideas no superadas de libertad e igualdad, y ser históricamente más exacto y diferenciado, para poder juzgar más justamente las cosas.

12. Es sabido que también después de 1840, en el *Sistema*, Savigny echó mano del *Code* repetidamente. En el tomo de índices, las referencias al *Code* ocupan alrededor de cuatro páginas impresas, mientras que las referencias al ABGB ocupan solo una. Es cierto que las referencias al ALR ocupan cinco páginas, aunque esto se debe al intenso trabajo con el ALR para sus clases de 1819/1820[71]. También valoró —muy positivamente— el sistema procesal, incluido el importante desarrollo del Derecho por parte de la Corte de Casación[72]. Investigar esta utilización posterior del *Code* es una tarea pendiente que parece ahora más provechosa que antes de disponer de las nuevas fuentes.

13. Bajo el signo de una legislación iusprivatista europeizante en materia de obligaciones como la del BGB se da uno cuenta, en línea con la concienzuda crítica de la legislación de Savigny, de la grave desatención de la función primaria del Derecho, *la certidumbre y certeza jurídica*; una desatención que, tras cien años de BGB, se ha extendido de nuevo. La «crítica técnica» de Savigny puede hoy continuarse punto por punto —si hacemos total abstracción de los elementos político-filosóficos del *Beruf*, como la doctrina del espíritu del pueblo y la fundamentación idealista.

70 Lo muestra asimismo con detalle Wilhelm, *Portalis et Savigny* (nota 46), también con la referencia general a Montesquieu (p. 451).

71 Al respecto, véase, sobre todo, la edición de Christian Wollschläger: F.C. von Savigny, *Landrechtsvorlesung 1824. Drei Nachschriften* (Savignyana 3, 1-2), Frankfurt am Main, 1994, 1998.

72 Sobre este punto, J. Rückert, «Juristische Methode und Zivilrecht beim Klassiker Savigny», en: *Fälle und Fallen* (nota 12), pp. 23-69, aquí p. 54.

RELIGIÓN Y DERECHO EN SAVIGNY*

Introducción[1]

1. En memoria: 1779-1861

El luterano Savigny descendía, por parte de padre, de la nobleza lorenesa, al servicio de Alemania desde el siglo XVII. Tras la pérdida temprana del padre (1791), de la madre (1792) y de sus doce hermanos, estudió Derecho en Marburgo, de 1795 a 1799 (1796/97 en Gotinga), y se doctoró allí en Derecho penal en 1800, tras un viaje de estudios. Adoptó la ciencia como profesión. Esto constituyó un acontecimiento sensacional «para un hombre de buena cuna», como así lo constata Goethe, citado frecuentemente por esta observación crítica sobre Wilhelm, en «Los años de aprendizaje de Wilhelm Meister» (1795/96, Libro III 9). Casado desde 1804 con Gunda, hermana del escritor romántico Clemens Brentano, enseñó Derecho Romano en Landshut, Renania, de 1808 a 1810, y después en Berlín, a iniciativa de Humboldt, hasta 1842. Asumió simultáneamente, hasta 1848, numerosas responsabilidades importantes en la Administración y en el ámbito político (Academia, Tribunal de Casación, Consejero de Estado, Ministro). En su velatorio de 1861, incluso el rey Guillermo y todos los príncipes y profesores universitarios, ataviados con sus togas, le honraron con su presencia. Fueron célebres su «Das Recht des Besitzes» (1803, 7.ª ed. 1865); el relevante ensayo «Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft» (1814, 3.ª ed. 1840); su «Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter» (6 vols. 1815-32; 2.ª ed. 1834-50), en buena medida no superada, así como sus lecciones generales de Derecho privado del «System des heutigen Römischen Rechts» (8 vols. 1840-49 y 2

---

* Traducción al castellano del Prof. Dr. Oscar Vergara Lacalle (Profesor de Filosofía del Derecho, Universidad de La Coruña). Publicada originariamente con el título «Religion und Recht bei Savigny», *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung,* núm. 137, 2020, pp. 234-271. Nota del editor.

1 Agradezco a Mathias Schmoeckel por la amable invitación al apreciable congreso «Grandes juristas cristianos», en septiembre de 2017. Éste dio lugar al tratamiento de este aspecto del Derecho y la religión en Savigny. Una versión muy abreviada y modificada para la Serie será publicada en inglés.

vols. 1851-53)[2]. La cultura religiosa eminentemente cristiana de la época le acompañó a todas partes. Como ministro, después de 1842, se ocupó de cuestiones religiosas; por ejemplo, en materia de divorcio.

2. ¿Jurista cristiano?

Para Savigny, religión significa religión cristiana. Pero decir *cristiana* no es muy específico. Porque se aplica, como quien dice, a casi todos los juristas europeos. Más allá del bien conocido dicho luterano «juristas, malos cristianos, como suele decirse»[3], apenas debió de haber juristas no cristianos en suelo europeo hasta finales del siglo XIX. La profesión jurídica estaba demasiado integrada en los Estados europeos cristianos, sus tribunales y universidades, especialmente en el Sacro Imperio Romano Germánico, hasta 1806. Sólo en los últimos tiempos se incorporaron muchos abogados judíos conocidos. Sin embargo, sólo llegaron a tener importancia de manera aislada a principios del siglo XIX[4], y al principio sólo como cristianos bautizados[5]. ¡¿Así que abogados cristianos por todas partes?! Entonces, ¿qué hay de particular en la pregunta «¿cristiano?» que pueda dar lugar a alguna respuesta interesante?

El enfoque de este tema ha variado significativamente. Los títulos más recientes sobre religión y Derecho están dedicados, por ejemplo, al tema de

2 Sobre esto, véanse en particular mis estudios: Recht als Wissenschaft, Friedrich Carl von Savigny (1779-1861), Der Greifswalder Ruf von 1804 y Savignys neue Wissenschaft im Recht des Besitzes, en: Greifswald – Spiegel der deutschen Rechtswissenschaft, ed. J. Lege , 2009, pp. 61-91; J. Rückert, Thibaut-Savigny-Gans: Der Streit zwischen «historischer» und «philosophischer Rechtsschule», en: Eduard Gans (1797–1839), ed. R. Blänkner *et al.*, 2002, pp. 247-311; J. Rückert, Savigny, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, en: Hauptwerke der Geschichtsschreibung, 1997; J. Rückert , Savignys Dogmatik im «System», en: Festschrift für Cl.-W. Canaris, ed. A. Heldrich *et al.*, 2007, pp. 1263-1297; todo ahora también en: J. Rückert, Savigny-Studien, 2011.

3 Por todos, el artículo Juristas, malos cristianos, de Rolf Lieberwirth, en Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, vol. 2, 2.ª edición, 2012, cols. 1426-1429.

4 Hay que mencionar en primer lugar a *Sigmund W. Zimmern* (1796-1830), doctor en 1817, y, entre 1818 y 1819, *Privatdozent* de Derecho romano en Heidelberg, convertido y al mismo tiempo profesor en 1821, más tarde en Jena; luego, de manera bastante paralela, el destacado jurista de la izquierda hegeliana Eduard Gans (1797-1839), que se doctoró en la más liberal Heidelberg en 1819, siendo profesor en Berlín desde 1826, pero con algunas dificultades, y sólo después de su conversión; después el filósofo del Derecho Friedrich Julius Stahl (1802-1861), convertido en 1819, doctor en 1826 y *Privatdozent* en Munich en 1827, profesor durante un breve período en Erlangen, en 1832, luego, en 1832/33, en Wurzburgo y, en 1834, de nuevo en Erlangen, finalmente, en 1840 —como Schelling en su triunfo contra la «semilla de dragón» hegeliana crítica con la religión—, llamado a Berlín. La aportación judía sólo se hizo más clara después de la incipiente emancipación, con la Ley de la Confederación de Alemania del Norte, del 3 de julio de 1869; ahora con L. Goldschmidt (por primera vez también sin bautismo), los dos Loening, Laband, Dernburg, Jellinek, Lotmar, Rosin, Staub y otros.

5 Véase Helmut Heinrich *et al.* (eds.), Deutsche Juristen jüdischer Herkunft, 1993.

los «Valores religiosos en el derecho»[6]. Se trata esencialmente de la influencia de la religión en el Derecho, con ejemplos y elementos concretos, incluso en los estudios históricos. Apenas se plantea la cuestión teórico-sistemática de cómo deben relacionarse estos dos mundos normativos. Obviamente, bajo la impronta de la propia modernidad, se asume una separación fundamental entre ambos mundos. La cuestión de la influencia, naturalmente, también se planteó en la época de Savigny. Pero la cuestión sistemática de la relación normativa entre ambos mundos era mucho más acuciante. Ser cristiano significaba algo diferente de lo que significa hoy.

I. Cristiano después de 1789

Ciertamente es posible calificar a Savigny como cristiano, y no sólo porque había sido bautizado como luterano, sino porque fue criado como cristiano reformado. Naturalmente, sería demasiado simple limitarse a señalar su fe cristiana. Merece la pena profundizar en dos aspectos: en primer lugar, el *tipo de cristianismo* de este jurista y, en segundo lugar, el *elemento cristiano en su concepción del Derecho*. Con ello se plantea más bien el significado teórico-sistemático de la religión. En relación a la primera cuestión me encuentro, como mero historiador del Derecho, con dificultades. Así, pues, sólo puedo tratarla con cierta cautela, si bien es cierto de algún modo que «los actos y los pensamientos de Savigny [...] no pueden analizarse adecuadamente sin tener en cuenta su religiosidad»[7]. Pero «actos y pensamientos» y su «adecuado» análisis constituyen un campo muy vasto. Un gran conocedor ya había afirmado en 1925, de un modo radical: «Es el Savigny religioso el que explica el laico»[8]; haciendo patente, de manera sorprendentemente unilateral, un núcleo «frío» en Savigny, un alejamiento de las «cosas de este mundo», las cosas «más importantes» para Kantorowicz[9], lo cual relacionaba a continuación con la afilada afirmación crítica según la cual la jurisprudencia de Savigny era «ajena a la vida»[10]. Ni siquiera la exigua base de fuentes de Kan-

6 Así, en Religiöse Werte im Recht, Tradition, Rezeption, Transformation, ed. S. Grundman /J. Thiessen, Tubinga, 2017, para la Gesellschaft für Rechtsvergleichung, e. V., según su conferencia de 2015.

7 Ésta es la conclusión del penetrante estudio de Thomas Henne/Carsten Kretschmann, Der christlich fundierte Antijudaismus Savignys und seine Umsetzung in der Rechtspraxis, en: ZRG GA 119 (2002) 250-315.

8 Así, Hermann Kantorowicz, Savignybriefe (Briefe Friedrich Carl von Savignys an Friedrich Heinrich Christian Schwarz), en: Neues Archiv für die Geschicht der Stadt Heidelberg und der Kurpfalz 13 (1925) 57-114, en la introducción, p. 64.

9 *Ibid.*

10 Sobre esto, tan penetrante como esclarecedor y certero, contra las narrativas establecidas, véase el estudio de Hans-Peter Haferkamp, Lernen aus Rechtsgeschichte? Hermann Kantorowicz und Friedrich Carl v. Savigny, en Juristen Zeitung 74 (2019) 901-910.

torowicz —a saber, la de 1925, por tanto antes de la gran edición de Savigny realizada por Stoll (1927-1939), y otras tantas que le siguieron— apoya tales atribuciones de índole personal, aparte del excelente e insustituible valor de estas fuentes epistolares, tan directas, auténticas y sugestivas. Todas ellas están conectadas de manera muy concreta con la ocasión, el destinatario y el entorno. Sin embargo, Kantorowicz había detectado un elemento verdadero; para ello basta con una frase de Savigny a Friedrich Creuzer, de 30 de marzo de 1808, sobre la afinidad religiosa como medida del «arte» y la «ciencia»: «La religión es sin duda lo más elevado en el hombre, y quien progresa en esto que es más alto indudablemente ha progresado como ser humano»[11]. Por tanto, la religión fue importante para Savigny desde muy temprano, incluso fundamental para el arte y la ciencia. Pero, ¿cómo y dónde exactamente? ¿Y cómo se relaciona con el Derecho y la religión?

Se puede captar bastante bien cómo y dónde convergen el Derecho y la religión en Savigny. Sólo recientemente, después de las primeras referencias importantes en los obituarios[12], se ha vuelto a abordar este tema[13]. Esto nos lleva directamente a la antigua y multifacética relación entre religión y Derecho en general, y más concretamente entre la canonística y la ciencia legislativa, tanto en términos teóricos como prácticos, como el fuero interno y externo. Todos estos campos no eran desconocidos para Savigny y serían relevantes para su consideración. En general, se sigue presuponiendo la primacía del elemento religioso-cristiano. Sin embargo, Savigny parte ya de una separación fundamental entre Derecho y religión. Así, pues, no tuvo que plantearse un problema de concurrencia inmediata, por ejemplo ante los tribunales. Para Savigny, la relevancia concreta del Derecho ante los tribunales era más bien una cuestión que debía decidir el legislador, como él mismo puso en práctica

11 En Adolf Stoll, Der junge Savigny, 1927 [Stoll I], p. 316.

12 Impresiones aún más inmediatas son formuladas por los fieles discípulos de Savigny Adolf Fr. Rudorff, Friedrich Carl von Savigny, Erinnerung an sein Wesen und Wirken, en: Journal of Legal History 2 (1863) 2-68, y Moritz A. von Bethmann-Hollweg, Erinnerung an Friedrich Carl von Savigny als Rechtslehrer, Staatsmann und Christ, en: Journal of Legal History 5 (1866) 42-81.

13 Véanse las contribuciones especialmente en: Konfession im Recht, ed. P. Cancik *et alii,* 2009, de Hans-Peter Haferkamp, Einflüsse der Erweckungsbewegung auf die «historisch-christliche» Rechtsschule zwischen 1815 und 1848, pp. 71-93, y Joachim Rückert, Religiöses und Unreligiöses bei Savigny, pp. 49-70, este último también en: mismo autor, Savigny-Studien (n. 2); de modo penetrante aquí H-P. Haferkamp, Auf den Feldern der Erweckungstheologie, del mismo autor, Die Historische Rechtsschule, 2018, pp. 166-171: «variante supraconfesional del pietismo [...] simbiosis de jurisprudencia, teología y filosofía», después de 1840; algunos también en J. Rückert, Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny, 1984, especialmente sobre la «función cristiana» general del Derecho, pp. 366 ss., y allí bajo la rúbrica «Religión»; véase además Dieter Nörr, Savignys philosophische Lehrjahre, Ein Versuch,1994, ver allí bajo la rúbrica Religión y en los Apéndices III-V: Savignys Christentum, Eschatologie, Depravation: weicher Dualismus von Recht und Religion (p. 347), pero nada más sobre la cuestión crucial de la conexión entre los dos elementos.

como ministro, por ejemplo, en la legislación prusiana sobre el divorcio. Inclusive en los tiempos antiguos, en que ambos mundos se conciben unidos, es difícil encontrar una sentencia concreta en que el Derecho positivo haya sido ignorado invocando el Derecho divino[14]. La relación se percibe de forma distinta a la separación posterior. La religión y el Derecho están, en principio, estrechamente relacionados, pero las numerosas afirmaciones generales sobre esto en las fuentes teológico-jurídicas no pretenden tener efectos jurídicos directos. La famosa y así denominada *Freiheitsstelle des Sachsenspiegels,* de hacia 1230 (Landrecht III 42), también habla de «Derecho divino», pero lo hace en el contexto de una *quaestio* erudita y escolástica, y no formula ninguna consecuencia jurídica directa ante los tribunales, que es lo importante aquí. En general, los ámbitos normativos se armonizan bajo fórmulas genéricas y no pocas veces se conectan sin problema bajo sutiles distinciones, como puede apreciarse especialmente bien en Tomás de Aquino[15]. Las contradicciones entre los distintos sectores de fuentes jurídicas no eran deseables en el cosmos cristiano, y también eran difíciles de imaginar. Se evitaban, al menos interpretativamente, en en el nivel de los principios, y más aún en punto a las consecuencias jurídicas, así como, argumentativamente, al pasar, por ejemplo, de las proposiciones generales a las aplicaciones concretas, la cual es siempre una operación jurídica y normativamente flexible. En un sentido bastante vago, se podría encontrar en la actitud de Savigny, siempre conciliadora en torno a estas cuestiones, una especie de querencia hacia este punto de vista más antiguo. Sin embargo, sigue siendo una idea demasiado general.

La religión y la misma doctrina religiosa experimentaron también un cambio considerable. La condición cristiana de un jurista depende, pues, en gran medida *de en qué época y en qué contexto* haya vivido y se haya desempeñado como jurista y cristiano. Aquí, la toma en consideración de un contexto más amplio cobra una mayor relevancia que en la investigación de temas jurídicos especializados, los cuales se abordan en los términos de un discurso cerrado. ¿Cómo era este contexto más amplio para Savigny? Ciertamente, vivió en una

14 Sólo se pueden encontrar afirmaciones teóricas muy generales. Por ejemplo, el importante estudio reciente de Richard Helmholtz, Natural Law in Court, A History of Legal Theory in Practice, Cambridge (Mass.), 2015, analiza por primera vez la jurisdicción con más detalle y toca también el Derecho divino. Sin embargo, el autor no presta atención a si razones como la ley natural o la ley divina fueron relevantes para el resultado del juicio o no. Sin embargo, hay una diferencia importante en función de si los jueces expresan una opinión general o si su juicio depende directamente de ella; lo primero evidencia un contexto ideológico, lo segundo, un efecto jurídico; sobre el problema ley natural — ley divina — Biblia — ley positiva, véase mi estudio Studie Autonomie des Rechts in historischer Perspektive, 1988, p. 33 y ss., con referencias.

15 Véanse especialmente las *quaestiones* en la Summa Theologica II 2, Deutsche Thomas-Ausgabe, Regensburg 1953, vol. 18 núms. 57-79, sobre el derecho y la justicia, y núms. 90-105 sobre la ley; especialmente Quaestiones 57.3 (tipos de ley divina) y 96.4 (en caso de contradicción, vincula sólo en conciencia; las medidas de violencia injustas no son leyes en absoluto).

época revolucionaria para la religión y el Derecho: Revolución Francesa de 1789 y ss.; secularización alemana, en1803; coronación papal de Napoleón, en 1804; intensificación de la fe, después de 1806, en virtud del llamado movimiento de renovación; levantamientos anticatólicos de Colonia de 1835; renovación de la catedral de Colonia, 1842-1880; peregrinación multitudinaria a Tréveris, a la legendaria «Roca Santa» de Jesús, en 1844: estos cinco acontecimientos clave perfilan en cierta medida la coyuntura religiosa que vivió Savigny.

Vivió de 1779 a 1861; en Hanau y Fráncfort, de niño; en Wetzlar, de mozo; en la protestante Marburgo, de estudiante, y además en Gotinga, Jena y Leipzig; y, como profesor, entonces con licencia para viajes de estudios, desde 1804, entre otros lugares, en París y Viena; desde 1808 como profesor en la católica Landshut, para la asignatura más importante de la época, el Derecho romano común recibido, y, de 1810 a 1842, para la misma asignatura, en la protestante y nueva Universidad de Berlín. A sus 30 años, en 1809, Savigny ya había visto mucho de religión y cristianismo. Su estatus aristocrático y sus ingresos estables siempre le permitieron cierto cosmopolitismo.

Savigny, que entonces aún era llamado «Fritzgen», según las primeras cartas familiares inéditas, vivió a los 10 años la revolución político-social, económica y religiosa de 1789, y luego la «Revolución del espíritu» alemana con Fichte, Hegel, Hölderlin, Schelling y otros tantos. Todo aquello le marcó para siempre, como a toda su época. En la veintena soñaba, en 1798/99, con una reforma, «más tranquila, más lenta pero más segura»[16]. Se interesaba probablemente por la educación y la ciencia, por la «la amistad y el amor» como actitud y actividad interpersonal y social, pues pronto se convirtió en un amigo muy querido en el mencionado círculo de Marburgo y en un profesor muy cualificado de la universidad[17].

En Landshut se puede apreciar un cierto giro y una evolución en materia de religión a partir de 1808 y, definitivamente, a partir de 1819. El propio Savigny escribió una retrospectiva muy personal al respecto, en noviembre de 1819, en una larga carta a su amigo de Landshut Johann Michael Sailer, especialmente cercano, y gran teólogo católico. Prácticamente sólo las fuentes epistolares proporcionan información directa sobre las convicciones religiosas de Savigny. Parte de esta información ya se ha recopilado y utilizado valiosamente, aunque

16 En Stoll I (n. 11) 79, a C. v. Neurath, sobre ello Rückert, Idealismo (n. 13) 208, en la n. con más detalle.

17 Sobre el ideal pedagógico y sobre la «amistad y el amor» como ideal, Rückert, *ibid.,* 404 y ss., 198 y ss.; sobre ello, como una actitud social, no meramente una cuestión de sentimiento individual, como espero pronto tratar más de cerca, Rückert, Savignys idealistische Anfänge, nach neuen Quellen; zum Lehrer besonders eindrucksvoll Jakob Grimms Erinnerung, en: Das Wort des Besitzes, en: mismo autor, Kleinere Schriften, vol. 1: Reden und Abhandlungen, Berlín 1864, p. 116, también en Stoll III (abajo n. 20) 181: «Nunca podré olvidar las amistosas palabras de este hombre especial, su solícita ayuda, sus buenos modales, sus alegres bromas, su personalidad libre y franca»; más pruebas sobre Landshut y Berlín, en Rückert, Recht als Wissenschaft (n. 2) 230 ss.

no de forma verdaderamente sistemática, a partir de «todas las fuentes»[18]. Eso sería de suyo un gran trabajo. De toda una serie de cartas, he elegido sólo una de noviembre de 1819, dirigida al obispo Sailer en Landshut:

> «Lo que ya has sido tantas veces y para tantos, mi querido Sailer, esto es, consuelo y ayuda, lo serás ahora de nuevo para dos personas cuya íntima confianza te es conocida desde hace mucho tiempo. [...]
>
> Tengo que remontarme muy atrás. Expuesto a una edad temprana, sin padres y viviendo entre gente vacía, me había alejado de la práctica de la comunidad eclesiástica, y el anhelo que desde entonces permanecía en mí, y que yo mismo no sabía cómo interpretar, nunca había podido ser llenado completamente por ninguna otra cosa. Durante la guerra de 1813, estuve separado de los míos durante mucho tiempo, y la necesidad y los peligros de esta época, que se convirtieron en una bendición para tantos, también hicieron que Dios se constituyera en una atracción amistosa en mi corazón; pude acercarme confiadamente a él en piadosa oración, y a partir de entonces el venerable anciano Hermes[19], con sencilla naturalidad, me transmitió la palabra de Dios, como hizo con muchos. [...] De forma parecida a mí, mi mujer también se había mantenido alejada de la comunidad de su iglesia durante un tiempo, y luego volvió a ella.
>
> Así fue que los niños permanecieron sin una instrucción religiosa determinada durante mucho más tiempo de lo que era correcto y bueno, de modo que su educación religiosa se ha mantenido en general incierta. [...] Soy muy consciente de que esta larga demora ha sido injusta, pero Dios no castigará mis pecados en los niños; espero, y a menudo he rezado fervientemente, para que les dé una fe viva que no sea menos cálida en sus corazones. Escucha cómo pienso al respecto ahora que ya no se puede aplazar la decisión. El centro de nuestra fe cristiana es tan simple y tan profundo que tiene que ser, tanto para los pobres de espíritu, como

18 Particularmente rico en fuentes e informativo resulta Annelise Raub-Domnick, Friedrich Carl von Savigny an seine Kinder Bettina und Leo, Zwei Dokumente aus den Jahren 1821 und 1836, en: Literaturwiss. Jahrbuch n.F. 11 (1970) 121-187, 181-187; sucintamente también Adalbert Erler, Zwei unbekannte Briefe Savignys an seine Tochter Bettine, en: Jb. des Freien Deutschen Hochstifts 1981, 343-349; en relación a 1816 y su amigo Ringseis, la edición de su larga carta religiosa, por Herbert Kadel en: Johann Nepomuk Ringseis, Erlebnisse aus der bayerischen Erweckungsbewegung, ed. e introducción a cargo de H. Kadel [autoeditado], Marburgo 1981; asimismo, las 33 cartas en Otto Pfülf, Friedrich Karl von Savigny als Ireniker, y: Savigny und die Dinge in Bayern, en: Stimmen aus Maria-Laach, Katholische Blätter 1904, No. 66, 33-46, 165-185, 307-322, y No. 67, 188-206; Alfred Dufour, La religión de Savigny, en: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos 24 (Navarra 1991) 49-67: «profond dualisme [...] extérieur» und «intérieure, individualiste» [y sin embargo con] «solidarité ecclésiale, spirituelle» y «pratique». Sin embargo, el término «dualismo» aparece todavía demasiado indeterminado, *vid. supra,* en n. 13 a Nörr.

19 El predicador berlinés Justus Gottfried Hermes (1747-1818), a quien Savigny escuchaba los domingos, en lugar de a Schleiermacher, como lo muestra, entre otras, la carta anterior (línea 11). Savigny informó brevemente de su muerte en 1818 a Ringseis, en Pfülf (n. 18) n.º 66, 307.

para los sabios, igualmente comprensible e inexhaurible. También encuentro aquí la mayor y más reconfortante convergencia entre los fieles de todas las orientaciones religiosas. Todas tienen en lo esencial dos tipos de fe: una general y otra particular. La general: la natural corrupción y desamparo del género humano, alejado de Dios, a quien se ofrece la salvación por medio de la Encarnación [...]. La especial: que todas estas buenas acciones no ayudan al hombre individual, sino que lo único que puede ayudarle es el revivir esta redención dentro su propia alma [...], y que es en este trato irremisible e insustituible del alma con su Señor, a través de la oración, el sentimiento, el pensamiento, la devoción y la abnegación, en lo que consiste esencialmente el culto divino, en relación con el cual todo culto externo es tan sólo la cáscara y toda iglesia exterior, meramente el medio auxiliar. [...]

Como padre, me siento llamado a formar a los niños según la concepción doctrinal particular de mi iglesia. Pero lo que más albergo en el corazón, más que los rasgos distintivos de esta concepción doctrinal, es que lo común de nuestra fe cristiana llegue a sus corazones de forma pura y completa, viva y ardiente.

Te he abierto mi corazón y me alegro de haberlo hecho. [...] Adiós, beso con lágrimas tu querida mano»[20].

Así, en la madurez de los cuarenta, escribe Savigny, protestante en virtud del bautismo, pero criado como cristiano reformado[21], al erudito católico y futuro obispo (1822) Sailer, su amigo mayor, nacido en 1751 —de forma evidentemente meditada, profunda y confesional sobre cuestiones religiosas—. «Probablemente bautizado» luterano: lo interesante no es que este simple hecho no esté del todo claro, sino el escaso interés que suscitó en la época de Savigny. Tenemos noticia sobre su bautismo en Fráncfort a cargo de un pastor luterano[22], pero es posible que sólo sustituyera a un colega cristiano reformado, ya que a los pastores cristianos reformados no se les permitía bautizar en Fráncfort. También tenemos noticia de las amonestaciones matrimoniales luteranas de Marburgo, de 1804, pero de nuevo puede ser que tuvieran lugar allí por simpatía hacia su amigo el pastor Leonhard Creuzer[23] y, por tanto, no en la Iglesia reformada, que también existía. Jakob Grimm, amigo suyo de mucha confianza, escribía con dudas a su igualmente amigo de confianza Rudorff en 1862: «Savigny siguió siendo luterano como su padre, ¿o me equi-

20 Véase Adolf Stoll, Friedrich Karl von Savigny, Ministerzeit und letzte Lebensjahre 1842-1861, Berlín 1939 [Stol I III], 247 y ss., como núm. 14 del Anexo 1; de nuevo en: Willy Real (ed.), Karl Friedrich von Savigny [el hijo], 1814 a 1875, Briefe, Akten..., 1.ª parte, Boppard, 1981, pp. 68-71; ahora también en Rückert 2009 (n. 13) 52 ss., hay más también sobre Sailer — Savigny — Ringseis.

21 Luterano por parte de padre, cristiano reformado por parte de madre, bautizado luterano; sobre esta cuestión habitualmente poco clara, especialmente Raub-Domnick (n. 18) 155.

22 Según el bautismo doméstico celebrado en Fráncfort, el día 22 de febrero de 1779, por un pastor luterano, editado por Stoll III (n. 20) 263.

23 Así lo estiman Henne/Kretschmann (n.7) en su n. 23.

voco en esto»[24]? Ni Rudorff ni Bethmann-Hollweg dicen nada directamente sobre el bautismo de Savigny. Todos afirman simplemente que fue criado e instruido por su madre de manera reformada[25]. El bautismo no se menciona en la historia familiar[26]. Esto no debe interpretarse como un descuido, sino que, al parecer, la confesión bautismal, según estas opiniones, no era tan importante, o simplemente se trataba, en cierto modo, de una cosa sobreentendida. Esta confusión encaja perfectamente con la trayectoria religiosa de Savigny. Inicialmente fue educado por su piadosa madre, cristiano-reformada, pero sólo hasta su temprana muerte, en 1792, a los trece años. El huérfano se vino con el amigo protestante y representante del padre en el Tribunal Regional Superior de Wetzlar von Neurath. Un temprano testimonio de Savigny, desconocido hasta ahora, revela una clara indiferencia hacia la fe en aquella época: en otoño de 1797 escribió una muy fría relación sobre la frialdad y la severidad de la casa de Neurath, sobre el «triste y descorazonador espectáculo de las relaciones domésticas y de todo el mundo en Wetzlar», así como la amarga hostilidad del hijo de la casa, Constantin von Neurath, que tenía su misma edad[27]; como escribió a Sailer en 1819, en la carta citada anteriormente (nota 20): «expuesto tempranamente, sin padres y entre gente vacía» (línea 4). Fueron la «necesidad y el peligro» (línea 8) de los tiempos de guerra y la nueva «comunidad» en ella (líneas 5, 13) lo que propició que abandonara su importante cautela, que ahora se mantuvo siempre en una actitud moderada e supraconfesional.

a) ¿Ateísmo e indiferentismo?

Aquí se refleja que Savigny se crió en un ambiente bastante extendido de auténtico ateísmo, o al menos de indiferencia religiosa; en el *clima racionalista,* como suele decirse, de la Ilustración tardía en Alemania, en parte con sus padres en Hanau/Fráncfort, en parte en Wetzlar, y por tanto se había «separado de la práctica [religiosa] en una comunidad eclesiástica» (en

24 En Stoll III (n. 20) 101.

25 Cfr. Rudorff (n. 12) 10; Bethmann-Hollweg 1866 (n. 12) 77. Esto no se tiene suficientemente en cuenta cuando se consideran estas y otras opiniones en favor de «reformado».

26 Véase Adolf Ludwig von Savigny, Beiträge zu einer Geschichte der Familie von Savigny, editado como manuscrito, Berlín, 1919; tampoco en Gunda von Savigny, Hof Trages, Hanau, 1998.

27 Hasta ahora desconocido e inédito, en el Fondo de Marburgo, bajo el título *Veritati Sacrum*. Cfr. la carta de Neurath a Savigny del 2 de julio de 1797, que también permaneció inédita durante mucho tiempo, con «algunas rapsodias para aclarar nuestra relación mutua», a saber, particularmente: «Cuando llegaste a la casa de mi padre en Wezlar eras desconfiado y extremadamente sensible», ahora en Ingeborg Schnack (ed.), Der Briefwechsel zwischen Friedrich Carl von Savigny und Stephan August Winkelmann (1800-1804) mit Dokumenten und Briefen aus dem Freundeskreis, 1984, n.º 173, pp. 274-276; no en Stoll. La relación siguió siendo fluctuante, véase Savigny en Stoll I (n. 11) en 1797.

la carta citada, arriba nota 20, línea 5). Una mirada rápida a algunos contemporáneos destacados hace que este ambiente, que Savigny percibió de manera vívida, se revele de manera inmediata. Así, Goethe (1749–1832), a quien Savigny admiraba, no era un cristiano especialmente practicante, al igual que el joven Savigny. En 1779 escribió la muy cosmopolita y pagana «Ifigenia en Táuride», y, en «Los años de aprendizaje de Wilhelm Meister», de 1795/96, predominan los educadores racionales secretos, ambas obras muy apreciadas por Savigny[28]. Lo mismo vale para el salomónico Lessing (1729-81), veinte años mayor, con sus famosos tres anillos verdaderos de «Natán el Sabio», también de 1779. De 1785 a 1789 se desencadenó la disputa del panteísmo (que involucró a Kant, Mendelssohn, Fichte, Schelling, Hegel, Herder, Goethe), por la «revelación» de Friedrich H. Jacobi sobre el supuesto panteísmo de Lessing[29]. El vehemente discípulo de Kant, Fichte (1762-1814), había escrito anónimamente en 1792 su «Ensayo de una crítica de toda revelación», pero en 1799 se vio envuelto en la famosa disputa sobre el ateísmo con los representantes de la iglesia sajona en Jena, lo que llevó a que ni Goethe ni el duque pudieran mantenerlo en Jena. Todo ello fue seguido con expectación en Marburgo[30]. Fichte se trasladó a Berlín como profesor privado, donde se convirtió en un destacado catedrático y primer rector en 1810. Poco antes, en 1793/94, Kant —después de sus tres críticas (Razón Pura 1781, Razón Práctica 1788, Juicio 1790)— había publicado, de manera muy crítica, en términos de estricta crítica religiosa, el tratado «La religión dentro de los límites de la mera razón». Ésta supuso que la censura prusiana y las restricciones docentes alcanzaran al célebre Kant, de casi 70 años. Contiene sobre todo el trascendental concepto de una «iglesia invisible», como «asociación de todos los seres éticos»[31]. En relación con la filosofía[32], a despecho de Hegel y Schelling, más abiertos a la religión que Kant, se habla de una *Aetas Kantiana* hasta alrededor de 1830.

---

28 Al efecto, con algunas fuentes, véase Rückert 1984 (n. 13) 197 (Ifigenia) y 202 (W. Meister); también Savigny, el 14 de julio de 1808, a J. Grimm, en Stoll I (n. 11) 334: «Cuénteme todo lo que sepa sobre la obra filosófica de Goethe, me interesa sobremanera [...]». No se aclara qué significa esto concretamente.

29 Sobre él, muy favorablemente, Savigny, véase Rückert 1984 (n. 13) 195, nn. 225 y 197.

30 Véase: Die Schriften zu J. G. Fichtes Atheismus-Streit, ed. por Hans Lindau, Munich, 1912, también con cartas y documentos; para Fichte — Savigny, Rückert 1984 (n. 13), rúbrica; sobre los marburgueses, por ejemplo, Savigny el 29.4.1799, en Stoll I (n. 11) 83: «La cuestión de Fichte me interesa en el más alto grado. ¿Cómo debe valorarse?», etc., también *ibid.* 125.

31 Véase Handbuch deutscher Idealismus, ed. por Hans-Jörg Sandkühller, 2005, p. 255.

32 Véase ahora la visión de conjunto y los artículos individuales en: (Überwegs) Grundriss der Geschichte der Philosophie, edición completamente revisada por Helmut Holzhey, Die Philosophie des 18. Jahrhunderts, vol. 5: Heiliges Römisches Reich Deutscher Nation, Schweiz, Nord- und Osteuropa, ed. por Helmut Holzhey / Vilem Mudroch, Basilea, 2014 (en dos vols.); así como el Capítulo IX: Die Religion und der Gottesbegriff, en: Handbuch Idealismus (n. 31).

En el campo de la teología, se había iniciado con Ferdinand Christian Baur (1792-1860), en Tubinga, una trascendental ciencia bíblica histórico-crítica; Baur fue también compañero de estudios del trío filosófico de Tubinga, formado por Schelling, Hegel y Hölderlin, y profesor del radicalizado David Friedrich Strauss, el cual en 1835 publicó su libro, pronto desacreditado, «La vida de Jesús, críticamente examinada». Al mismo tiempo que Fichte, en 1799, el joven teólogo Schleiermacher había publicado sus famosos «Discursos sobre la religión a sus detractores cultos», discursos conciliadores pero también críticos. El joven Friedrich Schlegel había sido particularmente audaz en su reseña de la novela filorreligiosa de Jacobi «Woldemar» en 1796: «Woldemar es, pues, en realidad un escrito que invita al trato con Dios, y la *obra de arte teológica* termina, como termina todo libertinaje moral, con un salto mortal en el abismo de la misericordia divina»[33]. Los habitantes de Marburgo habían leído ambos textos con gran expectación[34]. Me detengo aquí. Basta con indicar que, en este sentido, a pesar del Antiguo Régimen, en los círculos intelectuales dominaba una Ilustración crítica para con la religión, que también se extendía a los habitantes de Marburgo.

b) ¿Interiorización?

No obstante, el joven Savigny, ya antes de 1800 y, más abiertamente, como ya se ha mencionado, después de 1813, experimentó *al mismo tiempo* el *contramovimiento,* tanto político, como religioso y general, y también participó en él. En 1799 elogió especialmente la misiva crítica de Jacobi a Fichte como «algo magnífico», por su «tolerancia combinada con una profundidad conmovedora», y por ello ensalzó a Jacobi «como a ninguno de nuestros grandes literatos [...] Fichte [...] J. Paul [...], así como por encima de F. Schlegel»[35]. Durante 1807 y 1808-10, Savigny y Jacobi se vieron mucho en Munich, de modo que Savigny le había «tomado un cariño indecible»[36] a Jacobi, convirtiéndose en su «amigo de confianza»[37]. Después de 1813, la guerra, la necesidad y los peligros, tanto para él, según escribió, como «para tantos otros se habían

33 Citado aquí en Gerhard Schulz, Die deutsche Literatur zwischen französischer Revolution und Restauration: 1789-1806 (= Geschichte der deutschen Literatur VII/1), 1995, p. 208.

34 Véase Savigny, el 20 de octubre de 1799, en Stoll I (n. 11) 141: «Leed, queridos, los discursos sobre la religión»; *ibid.* 146, para Jacobi, junto a Goethe, como «filósofos prácticos» ejemplares; también se leyó «Woldemar» de Jacobi, 2.ª edición, 1796 (no he podido localizar el testimonio en este momento, probablemente en Stoll).

35 Stoll I (n. 11) 141.

36 *Ibid.,* 299, el 13 de marzo de 1807.

37 *Ibid.,* 325, en n. 3, F. Creuzer a su hermano Leonhard en Marburgo, el 18 de mayo de 1808: Jacobi había tenido una «gran participación en la decisión» sobre Landshut. Friedrich Heinrich Jacobi vivió entre 1743 y 1819 y estaba, desde 1805, en Munich, donde fue, entre 1805 y 1812, presidente de la Academia.

convertido» en una bendición, al permitir que Dios «también se convirtiera en una atracción amorosa en mi corazón» (a Sailer 1819, arriba n. 20, línea 8 ss.). Esta vivencia de la época ya ha sido magistralmente descrita[38]. Consistió en la *interiorización*[39] de un movimiento que ya estaba presente desde hacía tiempo en toda la esfera política, religiosa y filosófica: *Políticamente,* importantes pensadores de la Ilustración que se habían mostrado críticos con la religión ya habían sufrido las consecuencias poco después de 1789: los illuminati bávaros en general; Fichte, en 1799, con su destitución; Kant, en 1793, con la censura y restricciones en la docencia; Lessing, ya en 1774, tras la llamada disputa de los fragmentos con el pastor Goeze de Hamburgo, y Schleiermacher, después de 1819, en Berlín. Así surgió, ante una política estrictamente conservadora y ante la demolición de todo lo antiguo en los tiempos convulsos de la revolución, la guerra y la conquista, una nueva religiosidad, un *cristianismo interiorizado,* sobre todo en el llamado *movimiento de renovación*[40]; el cual fue protestante en Erlangen (el llamado de Bubenreuth); católico en Allgäu; con pietistas aquí, sacerdotes católicos allá, como Goßner, Boos y Feneberg; con teólogos como Seegemund y Hermes en Berlín. Con todo, en 1826, Achim von Arnim informaba a Savigny desde Wiepersdorf: «Von Goßner ha publicado una vida de Boos, que ha sido extraordinariamente leída, sobre todo cartas suyas»[41]. En 1816, una gran carta circular del

38 Véase Thomas Nipperdey, Deutsche Geschichte 1800-1866, 1994, pp. 403-406 (el espíritu de la época, antes y alrededor de 1800, distante de la religión, cambio significativo en 1815, la religión se integra de nuevo en el sentimiento fundamental de los contemporáneos, ahora lucha por el cristianismo y la modernidad, reforma y renovación, también dentro de la Iglesia); todavía fundamental, Franz Schnabel, Deutsche Geschichte im 19. Jahrhundert, vol. 4: Die religiösen Kräfte [1936], 3.ª edición sin cambios, 1955; para el mundo literario, véanse las obras capitales de Schulz (n. 33), 207-214, sobre las «tendencias de la época» en materia de religión: «La interacción entre fe y saber representó [...] un tema dominante en la filosofía del final del siglo de la secularización» (207), y Friedrich Sengle, Biedermeierzeit, Deutsche Literatur im Spannungsfeld zwischen Restauration und Revolution 1815-48, vol. 1: Allgemeine Voraussetzungen, Richtungen, Darstellungsmittel, 1971, pp. 26-31: el trasfondo histórico-religioso del desencanto del mundo; sin respuesta para estas preguntas Hans-Ulrich Wehler, Deutsche Gesellschaftsgeschichte, vol. 2, 1987, y sucesivas; en cambio, muy fecundo, el enfoque histórico de la mentalidad en Michael Maurer, Die Biografie des Bürgers, Lebensformen und Denkweisen in der formativen Phase des deutschen Bürgertums (1680-1815), 1996, Parte 2: Religiosität, Tugend und Arbeit, zur Religiosität., pp. 159-232.

39 «Aún más significativo, más prometedor [que el idealismo, el historicismo y el escepticismo religioso], parece el intento de conciliar el cristianismo y la cosmovisión moderna, el antiguo orden y el nuevo individuo a través del sentimiento, del corazón», así dice Sengle (n. 38) 26 ss.

40 Aquí, en detalle, Haferkamp 2009 y 2018 (n. 13); desde una perspectiva teológica, Konrad Baumgartner, Die Familie Friedrich Carl von Savigny und Johann Michael, en: ZRG GA 35 (2018) 358-380, 375 ss.; claramente ya Raub-Domnick (n. 18) 156: encuentro más trascendental en Landshut.

41 Achim von Arnim, el 23 de diciembre de 1826, en Heinz Härtl (ed.), Arnims Briefe an Savigny 1803-1833, con otras fuentes como anexo, 1982, p. 162; von Arnim elogia a Boos por «las cosas más nobles y magníficas que hay en él».

amigo bávaro de Savigny, Ringseis, de Landshut, ahora médico general en Munich y más tarde médico personal del rey Luis I, había puesto en estrecho contacto a todo el círculo con y alrededor de Savigny[42].

Este movimiento afectó también directamente a Savigny, ya que: además del contacto que ya había tenido en 1808 con Sailer en Landshut, en 1816 se vio involucrado por el compromiso de su amigo Johann Nepomuk Ringseis (1785-1880), también de Landshut[43]. Experimentó la «renovación» religiosa muy de cerca, no solo a través de su famoso cuñado, el poeta Clemens Brentano (1778-1842)[44], sino que también lo vivió de manera igualmente emotiva en Berlín con el pastor Hermes, «venerable anciano», el «predicador de la gente pobre»[45]. El joven Bethmann-Hollweg, pronto muy cercano a Savigny en cuestiones de religión, escribió a su novia Auguste una relación admirablemente descriptiva de una predicación de Hermes, en noviembre de 1815, cuando acababa de llegar a Berlín:

> «Ya entrar en la pequeña y secreta iglesia me llenaba de presentimientos [... estaba allí] todo estrechamente apretado, como conviene a una comunidad tranquila, a un pequeño grupo de personas que se esfuerzan por lo que es verdadero y desean lo que es bueno, en medio de una gran ciudad, llena de ruido y mundanidad. El órgano sonaba muy bien, con una suave melodía que inspiraba devoción y emoción; y los fieles, que parecían animados por un mismo espíritu, [...] cantaban con devoción. Los sonidos me producían un efecto maravilloso; [...] una íntima melancolía me embargaba a veces, a veces también una cordial alegría, y entre medias, en algunos momentos, el frío de la reflexión y de la conciencia, el cual helaba todos los demás sentimientos benevolentes. Finalmente subió el predicador al púlpito, y, si al principio me sorprendió su discurso simple y llano, no dejándome llevar por él, al poco, a medida que avanzaba, dejé de lado todo juicio y reflexión, y, arrebatado por la verdad, el amor y el buen espíritu que brotaban de sus palabras, arrastrado por ellas, se hizo nítido para mí aquello que me faltaba»[46].

---

42 Muy auténtico y rico en fuentes es el largo comentario de Härtl, *ibid.,* 335 y ss.

43 Aquí, penetrantemente descrito por Haferkamp 2009 (n. 13) 73-8; complementa ilustrativamente Härtl (n. 41).

44 Véase el así llamado caso Emmerick, 1819-24, es decir, los cuidados de la monja agustina en Coesfeld, con sus estigmas y visiones místicas; al efecto, las extensas notas y publicaciones de Brentano; la Emmerick está beatificada desde 2004. Véase especialmente aquí la vívida descripción de una visita allí, en 1820, en «Dülmen, Clemens y la Emmerick», en Hildegard Baumgart, Bettina und Achim von Arnim, Die Geschichte einer ungewöhnlichen Ehe, 2016, pp. 332-335, y el empático informe de Bethmann-Hollweg (en: Familien-Nachricht, n. 46, p. 230), sobre la reacción profundamente conmovida de Clemens ante la primera relación, en Berlín, en 1815, de la monja.

45 Véase Savigny, en 1819, en la carta de arriba, según la n. 18, línea 8, y Bethmann-Hollweg, en 1815, según Kadel (n. 18) XVIII (citado en Fritz Fischer, Moritz August von Bethmann-Hollweg und der Protestantismus, 1938, pp. 59 ss.); también Haferkamp 2009 (n. 13), 74 ss.; Raub-Domnick (n. 18) 157 ss.; una vívida descripción del entorno que rodeaba a Hermes se puede encontrar en el libro de investigación, impresionantemente actual, de Baumgart (n. 4) 272 ss., 276.

46 Según la reproducción de Moritz August von Bethmann-Hollweg, Familien-Nachricht,

Esto puede aplicarse sin duda a Savigny, sobre todo porque Bethmann-Hollweg también buscaba encontrar «el fundamento firme de la vida en Dios que a mí me faltaba»[47]. Esta religiosidad renovada se alimentaba de una nueva interioridad, no de la razón, sino, como escribía Savigny, de la «propia alma» (en la carta de 1819, n. 20, línea 31) y en el «corazón» (líneas 12, 20, 40), «simple y profunda» (línea 22s.). En general, esto también vale para el romanticismo medio, desde 1808 aproximadamente, pero no ciertamente para el primer período en torno a los Schlegel en Jena, desde 1795, que también habían admirado Savigny y su círculo de Marburgo de *sinfilosofía (symphilosophie)* promovida en la amistad, en torno a 1796 - ca. 1804[48]. En virtud de la «sinfilosofía» y la «socialidad ética»[49], habían coincidido, en numerosos encuentros de filosofía, filología, teología, matemáticas, historia, medicina y Derecho, el filósofo Leonhard y el filólogo Friedrich Creuzer, el pastor Johann Christian Bang, el poeta Clemens Brentano, los teólogos Karl Daub y Friedrich Hch. Schwarz, el filósofo y matemático Johann K. Fr. Hauff, el teólogo e historiador Ludwig Wachler, el jurista Friedrich von Leonhardi y el médico y naturalista Johann P. A. Leisler, que en 1798 escribió también un «Derecho natural popular», entre otros, así como los juristas Burkhard W. Pfeiffer (hasta 1803/04 aproximadamente) y Hans von Bostel. Había entusiasmo por Friedrich Schlegel («Ateneo»), Goethe («Ifigenia», «Wilhelm Meister I») y Jacobi, así como por Schleiermacher, todos ellos atendidos y debatidos con inusitada intensidad[50]. Naturalmente, no pocas veces se trataba aquí del cristianismo, el culto y la fe, obviamente de una manera totalmente ilustrada, liberal y crítica, pero también de manera sensible. Esto parece contradictorio a primera vista. Sin embargo, desde una perspectiva de la historia de las mentalidades habría que inclinarse claramente en contra de dualismos esquemáticos, de modo que pietismo e ilustración vendrían a ser definitivamente «manifestaciones diferentes, pero igualmente orientadas, de una y la misma tendencia». La «forma alemana de la ilustración» sería «únicamente comprensible si se reconoce hasta qué punto coincidió con los esfuerzos de renovación religiosa». Ambos estarían orientados hacia la praxis y la vida, principalmente con un enfoque moral, como guía para vivir bien, para el individuo en sociedad, con el objetivo de influir en todas las clases sociales y, por ende, con un afán de simplicidad, centrando su aten-

1.ª parte (impreso como manuscrito [de 1855]), Bonn 1876, aquí pp. 233-234; también en Kadel (n. 18) XIX, de Fischer (n. 45) 59 ss. La Iglesia era la llamada Iglesia del hospital *(Spittelkirche),* en Spittelmarkt, Berlín antiguo; fue demolida finalmente en 1881.

47 Bethmann-Hollweg, 225. Savigny también escribe positivamente sobre Hermes, aunque siempre mucho más sucintamente, véase por ejemplo supra n. 20, en la carta de 1819 a Sailer (línea 10); sin interés para Hermes, A. Stoll, Friedrich Karl v. Savigny, Friedrich Karl v. Savigny, Professorenjahre in Berlin 1810-1842, 1929 [Stoll II]; la referencia a Stoll en Raub-Domnick (n. 18) en la n. 150 es incorrecta.

48 Para más detalles, Rückert, Savigny 1984 (n. 13) 194 ss.

49 Sobre esto, *ibid.*

50 Las cartas de Stoll I (n. 11) de este período dan una impresión muy viva de esto.

ción en el ser humano como medida de todas las cosas, todo ello en el espíritu del siglo de la pedagogía, buscando el perfeccionamiento y la educación de los individuos y la renovación de las escuelas y universidades[51]. *Ratio* y sentimiento se unían así, en una conjunción que siempre se encontró en Savigny, pero que erróneamente se consideraba contradictoria. Jacobi, Schleiermacher y más tarde Sailer son un importante testimonio en favor de Savigny. No constituyen sólo su contexto, sino testigos generales, como confirma una vez más la visión autorizada y precisa del mundo literario:

> «Aún más significativo, más prometedor [que el idealismo, el historicismo y el escepticismo religioso], aparece el intento de reconciliar a través del sentimiento el espíritu del cristianismo y la visión moderna del mundo, el viejo orden y el nuevo individuo. Desde el Mesías de Klopstock, pasando por la filosofía sentimental de F. H. Jacobi, hasta la teología del sentimiento de Schleiermacher y Sailer, existe una fuerte corriente de esta religiosidad sentimental y romántica. Se alimenta constantemente de la tradición pietista de Alemania e Inglaterra, sin ser pietista en sentido estricto, y *precisamente por esta indeterminación religiosa tiene un efecto en todos los ámbitos de la cultura que apenas puede sobreestimarse*»[52].

Esta cierta indeterminación encaja con la simplicidad, con el deseo de ser «sencillo» y «natural», lo que sin duda se ajusta muy bien al primer Savigny. No deseaba ser exclusivamente religioso en sentido estricto, del mismo modo que tampoco deseaba ser exclusivamente filosófico. Abrazó con intensidad la tendencia de su tiempo hacia una «religión natural», es decir, el «intento de aprehender de forma no dogmática ni confesional los componentes fundamentales y decisivos de toda religión»[53]. «La religión», se ha señalado, «en última instancia no debe ser creída, sino vivida»[54].

Es difícil delimitar con mayor precisión el elemento religioso, entre otras cosas por esta cierta indeterminación, pero aquí basta con un elemento y un indicio específicos: la mirada de Savigny hacia el interior, al «Dios que llevamos dentro», ya se encuentra aquí[55]. Poco después, aparecieron las ambivalentes reflexiones de Novalis sobre «Cristiandad y Europa» (1802), que Savigny, por otra parte, tuvo muy en cuenta: «¡Lea el Europa pronto!», escribió

51 Todo en Maurer (n. 38) 164-167: sobre la relación entre pietismo e Ilustración, aquí 164 ss. [Énfasis en el original].

52 Sengle (n. 38) 26 ss. [Énfasis en el original].

53 Maurer (n. 38) 167 ss.: La religión natural [énfasis en el original]; véase también el panorama general en: Idealismus und natürliche Theologie, ed. de Margot Wasmeier-Sailer / Benedikt Paul Göcke, 2011.

54 Maurer, *ibid.*

55 Rückert 1984 (n. 13) 252, 254, 261, 263, 385, también 367, en la n.; del mismo autor, 2009 (n. 13) 59, 57 ss., con numerosas pruebas de la interioridad religiosa de Savigny.

al pastor Bang, su amigo de confianza de Marburgo[56]. Y poco después destacados intelectuales se convirtieron llamativamente al catolicismo: el poeta, diplomático y abogado Friedrich Graf Stolberg y el pintor nazareno Philipp Veit, en 1803; el filósofo, abogado iuspublicista y diplomático Adam Müller, en 1805; el filósofo y escritor Friedrich Schlegel y su esposa Dorothea, en 1808; el poeta Zacharias Werner, en 1811, y el pintor nazareno Josef Fr. Overbeck, en 1813. O se volvía a la fe, como el poeta Clemens Brentano, después de 1818, y su hermano Christian, ya en 1816/17[57], así como el polígrafo Joseph Görres, en 1819. Savigny, consecuentemente, encontraba este paso exterior «sombrío [...] al lado de esta luminosa convicción», es decir, «la pura intimidad evangélica con Dios [...] que está por encima del antagonismo entre confesiones»[58]. También forma parte del cuadro el contacto de Savigny, siempre estrecho, con una serie de pastores protestantes, prácticos y activos, en particular Bang, Schwarz, Daub y Sailer, algunos de ellos más tarde profesores de teología. Este grupo social era en aquella época, como se ha puesto de relieve desde el punto de vista de la historia de las mentalidades, «una clase tradicional innovadora que tuvo una importancia singular en la formación de la sociedad moderna [...], así como [...] los actores más importantes del decisivo proceso que tiene lugar en la segunda mitad del siglo XVIII —la formación de una opinión pública burguesa, la expansión del público, la aparición de un mercado literario»[59]—, aspectos todos ellos que también valen en gran medida para Savigny. La carta más profunda de Savigny a Sailer en materia de religión, de 1819 (en n. 20), tuvo lugar, por tanto, en un entorno de intensa renovación religiosa y general, que le sirvió de caldo de cultivo. Conoció a hombres como Müller, Schlegel, Novalis, Brentano y Görres y siguió sus escritos y trayectorias. Esto se aplica también a Savigny, al menos «el vínculo con el cristianismo sigue siendo sumamente estrecho en la esfera espiritual»[60].

c) ¿Supraconfesional?

La filosofía misma, con Schelling y Hegel, presentaba un *contramovimiento más abierto* a la religión, frente al racionalismo de la Ilustración. Su idealismo objetivo y armonizador influyó profundamente en Savigny. Este idealismo se veía a sí mismo como una reinterpretación y renovación supraconfesional de la religión cristiana en general[61]. Esto incluía fuertes movimientos de

56 Carta a Bang de ca. 1802, en Stoll I (n. 11) 203.

57 Véase Härtl (n. 41) 364.

58 A Schwarz, 10 de octubre de 1815, en Kantorowicz (n. 8) 105 ss.

59 Maurer (n. 38) 18 ss., en la introducción más general.

60 Sengle (n. 38) 28.

61 Véase, por todos, Nipperdey (n. 38), 404; Schnabel IV (n. 38) 565; Sengle (n. 38) 27; más especialmente Theobald Ziegler, Die geistigen und sozialen Strömungen des Neunzehnten Jahrhunderts, Berlin, 1901, aquí pp. 209-212: la filosofía hegeliana de la religión.

unión ecuménica[62], especialmente en vista del retroceso de las organizaciones eclesiásticas en virtud de la secularización. En este contexto, a Savigny también le gusta hablar de la única «Iglesia invisible» o «Iglesia secreta»[63]. No tiene ningún problema en casarse con la católica Gunda en 1804 y tampoco en no bautizar a todos sus hijos como luteranos. En el círculo de Landshut,1808-10, la confesión no entrañaba diferencia alguna[64]. Las 95 Tesis del teólogo Claus Harms, famosas a la sazón, pronunciadas en Berlín en 1817 con motivo del aniversario de la Reforma, se dirigieron contra estos movimientos unificadores, pero Savigny se mostró crítico con esta postura religiosa[65]. Su talante, efectivamente irenista y conciliador, se oponía a tomar partido, especialmente por razones cristianas. En 1838, escribió a Jakob Grimm sobre la llamada disputa eclesiástica de Colonia, de 1835: «Tu indignación, querido Jakob, por el asunto de la iglesia no es para mí inesperada». Pero habría que adoptar un punto de vista más elevado que el meramente político:

> «Más elevado es sobre todo el puramente cristiano, al que cada uno tiene el deber más sagrado de reconducir la disputa y reconciliarla amorosamente en su propio corazón, y, exteriormente, es el deber más sagrado de cada uno, independientemente de su posición, y donde sólo el verdadero espíritu de la Iglesia evangélica puede acreditarse»[66].

Sigue, pues, tratando de encontrar un equilibrio. Su simpatía por el movimiento de renovación armoniza con ello. Lo confirman sus libros favoritos, que a primera vista parecen sorprendentes. Sus favoritos no eran sólo los libros de Derecho, antiguos y nuevos, o las nuevas composiciones poéticas, que reunía y leía. Ciertamente, Savigny se mostró siempre inusualmente inclinado e interesado por la poesía y la literatura, y no sólo por su «parentesco romántico» con los Brentano, los Creuzer y los Arnim. Sin embargo, los domingos prefería decididamente al sencillo predicador berlinés Hermes, el «predicador agradable» y «pastor luterano sencillo y piadoso», frente al

62 Véase, por todos, Raub-Domnick (n. 18) 150, 156 en la n.

63 *Ibid.* 145 ss.; Rückert, 2009 (n. 13) 57 ss.

64 Así lo testifica Eduard Schenk en Baumgartner (n. 40), n. 35; más detalles, en Haferkamp 2009 (n. 13) 90 ss.; así también a Bang, el 4 de marzo de 1810, todavía por tanto desde Landshut sobre Sailer, Stoll I (n. 11) 404: «Cuando menos la diferencia de confesión no le molesta en lo más mínimo, y reconoce y aprecia el fervor religioso en todas sus formas con igual afecto».

65 Savigny, en cambio, la experimentó, véase carta a Perthes del 24 de julio de 1818, en A. Stoll, Professorenjahre in Berlin 1810 bis 1842, Berlín, 1929 [Stoll II], pp. 247 ss., de forma mayormente crítica, especialmente contra el «espíritu de partido y sectario», sobre ello, una crítica constante de Savigny, véase, por todos, Rückert , Idealismus (n. 13) 194 ss. Para el temperamental Arnim, Harms era, en 1817, «un hombre magnífico», «el clérigo más sensato de Alemania», carta a los Grimm del 12 de junio de 1817, según Härtl (n. 41) 359.

66 El 18 de diciembre de 1838, en Stoll II (n. 65) 512.

teólogo más racional Schleiermacher, quien, según la pertinente noticia de Hollweg de 1815, carecía precisamente de eso[67],

> «lo que uno espera en una predicación y lo que ésta propiamente debe ser: esa edificación del alma de cuando uno se siente verdaderamente tocado por las palabras y tiene que decirse a sí mismo: así es también para Ti, y al mismo tiempo se fortalece y siente alegría y gozo en sí mismo y verdadero amor con un gozoso sentimiento de nostalgia»

—así de decididamente elegía Savigny sus lecturas preferidas—. Según resumía Hollweg en 1866, Savigny apreciaba especialmente la «literatura edificante de los primeros místicos». Esto se refiere al conocimiento de Hollweg de los años posteriores a 1817. Entre ellos, el «libro de edificación favorito» de Savigny era el Tomás de Kempis, con su «ingenuo latín monástico»[68]. Al parecer, Savigny leía «El (célebre) libro de la imitación de Cristo»[69] en el latín original (publicado hacia 1460, inicialmente alrededor de 1380). Éste había sido nuevamente traducido al alemán por Sailer hacia 1800[70]. Según Hollweg, Savigny apreciaba «no el sentimentalismo, sino la profundidad del pensamiento y el rigor de la abnegación moral». La estrechez de miras pietista le era completamente ajena[71]. Esto se comprueba a través del propio Savigny: Ya en 1804 recomendaba mucho el *Thomas* a su cuñada Meline, y en 1806 se lo recordaba, congratulándose en 1820 de «dos hermosas incorporaciones a mi Colección de Kempis»[72]. Todavía en 1840 escribía a Bang cómo había «sentido un amor especial por Tomás de Kempis durante muchos años y que siempre volvía a él con renovado interés» y que él, Savigny, «sentía un gran placer con la fuerza y la solidez de su lenguaje»[73]. Esto valía también para otros textos similares, concretamente de Sailer, Tersteegen, Tauler y Münter:

> «También yo he estimado y necesitado las *homilías de Sailer* desde hace mucho tiempo. He estimado y valorado al autor como a pocas personas, y, aunque

67 Véase Bethmann-Hollweg 1866 (n. 12) 79 y, sobre Hermes, arriba también en nn. 19 y 45. La cita sucesiva más larga de 1815 sobre Schleiermacher está en Bethmann-Hollweg 1876 (n. 46) 235; los «místicos», mismo autor, 1866, 79.

68 Bethmann-Hollweg 1866 (n. 12) 80.

69 Véase, por ejemplo, la edición de Reclam, Stuttgart 1950/2005, «según la traducción» de JM Sailer, y la observación en el epílogo, p. 231: «Durante siglos, el *libro de la Imitación de Cristo* fue el libro de edificación cristiana de más difusión. La diversidad de credos no fue un obstáculo para su amplio y profundo impacto» [énfasis en el original].

70 Véase J. M. Sailer, Das Buch von der Nachfolgung Christi, 1794 y sucesivas.

71 Bethmann-Hollweg 1866 (n. 12) 80.

72 Todo en Raub-Domnick (n. 18) 153, en la n. de cartas inéditas con Meline en el Fondo de Münster. Con respecto a la biblioteca de Savigny se observa que la literatura religiosa está fuertemente representada, especialmente Tomás de Kempis; ver H. P. Weber, Die Bibliothek des Juristen Friedrich Carl von Savigny in der Universitätsbibliothek, 1971, p. 26.

73 En Stoll II (n. 65) 525, del 7 de marzo de 1840; también a J. Grimm, en 1817, en Stoll II 239.

> él estaba muy por encima de todos sus libros, ese libro, a causa de su sencillez, interioridad y lo profundo de sus sentimientos, es tan valioso para mí que nunca me canso de él. También tengo en alta estima a *Tersteegen*, especialmente su Weg der Wahrheit y su Blumengärtlein; el hecho de que no fuera un teólogo, sino un hombre indocto, confiere a sus obras para mí un encanto especial. Los sermones del viejo Tauler nunca los leo sin placer y provecho [...] Por último, desde hace algunos años saco mucho de las reflexiones de ***Münter*** (obispo de Copenhague) acerca de la dogmática cristiana, traducidas por *Schorn*, Hamburgo, publicadas por Perthes, 1835. Ahora que le he confesado abiertamente mis gustos teológicos, posiblemente tenga que soportar un juicio severo sobre mí»[74].

Está claro, pues, el «gusto teológico» de Savigny y, con él, algunos rasgos fundamentales, como una actitud siempre orientada hacia lo «interior». Ello se corresponde, por otra parte, con su interés por los autores del movimiento de renovación[75]. Desde una perspectiva más general, no menos importante es el fenómeno de desencanto del mundo *(Weltschmerz),* propio del período *Biedermeier*[76], que también alcanza al exitoso Savigny, habitualmente sobrio y lúcido. La orientación hacia la antigua visión del mundo basada en Dios se mantuvo, pero, en el desencanto, se revelaba «directamente el crepúsculo de los dioses del cristianismo»[77].

Esta continuidad se ve muy confirmada por algunas fuentes del llamado Fondo Privado de la Biblioteca Universitaria de Münster, que el gran experto en Savigny, Hans Kiefner, ha puesto a mi disposición. En particular, el viejo Savigny enviaba regularmente, para su edificación, a su querida cuñada Meline Guaita, en Francfort, los llamados «Verschen» (pequeños versos) que a él le habían gustado especialmente; todos ellos proceden del «Geistliches Blumengärtlein» de Tersteegen[78]. Así que en el «cristianismo del corazón», intensamente emocional, hay que distinguir: una variante más arrebatada y otra serena, simple y profunda. «Sereno» *(still)* es una de las palabras favoritas de Savigny en los versos mencionados.

¿Qué más queda en torno al «Savigny cristiano» en estos valiosos testimonios y en estos contextos, más allá del Derecho? La religión cristiana fue sin duda una constante en su vida, a pesar de algunas fluctuaciones iniciales. Se podrían destacar siete aspectos: 1. una actitud ecuménica indulgente y una crítica hacia todos los sectarismos; 2. reserva frente a las tendencias religiosas ortodoxas más confesionales y de restauración; 3. una fe más intensa

74 En Stoll, *ibid.,* énfasis allí.

75 Para un resumen preciso, véase Raub-Domnick (n. 18) 158 ss.

76 Véase Sengle (n. 38) 26-31: Der religionsgeschichtliche Grund des Weltschmerzes.

77 *Ibid.,* 28.

78 Muy elogiado por Savigny, a Bang el 7 de marzo de 1840, en Stoll II (n. 65) 525. Las cartas a Meline no son susceptibles de ser citadas.

después de ca. 1813; 4. un énfasis constante en la interioridad individual del «corazón», pero al mismo tiempo un énfasis en la comunidad de experiencia; 5. una sencillez «natural» al alcance de todos; 6. una actitud protestante, más individual; 7. el énfasis en la moralidad en la política. En términos más generales, alberga elementos esenciales, totalmente coetáneos, de naturaleza pietista y luterana; elementos, pero no un sistema religioso. «La invención de la interioridad» y «la revalorización de la individualidad», totalmente en consonancia con Savigny, han sido destacados por los especialistas como dos «rasgos estructurales del protestantismo»[79], junto con «la secularización religiosa del mundo», la piedad secular, la fidelidad al deber religioso y «la moralización de lo político»[80], incluídas sus semánticas[81], todo ello característicamente en Savigny. Vincular esto de forma más precisa con posiciones teológicas sistemáticas excedería mi competencia, pero probablemente tampoco estaría en el pensamiento de Savigny. Rechazaba este tipo de construcciones por considerarlas demasiado rígidas, tanto en filosofía, como también en teología.

No obstante, me parece que existe un paralelismo estructuralmente llamativo y que merece ser considerado en la relación entre Savigny y la filosofía. Así como se abstiene de tomar partido en relación a las posiciones sistemáticas en la filosofía contemporánea, también hace lo mismo en punto a la propia teología. No quiere posicionarse de forma rígida y dogmática, tendiendo siempre hacia una visión «natural». Sin embargo, es posible reconocer unos postulados fundamentales. En la filosofía lo es su «idealismo objetivo»; en filosofía práctica, su alejamiento de Kant y Fichte, aunque sin una orientación precisa hacia Schelling o Hegel[82]. En teología, lo es su interés por el movimiento de renovación y la literatura edificante, al margen igualmente de una «religión racional», como en Kant y Fichte e incluso Schleiermacher. No es casualidad que las formas de pensamiento que se pueden inferir más claramente de sus posiciones filosóficas fundamentales también caractericen sus principales cartas religiosas[83]. Sin duda, estos aspectos requieren un estudio teológico e histórico-religioso más profundo[84].

79 Véase únicamente Friedrich W. Graf, Der Protestantismus, Geschichte und Gegenwart, 2006, pp. 70 ss. y 73 ss.

80 *Ibid.,* 90 ss.

81 Cfr. *ibid.* 72 ss., 83 ss.; para Savigny, véase más en detalle Rückert 1984 (n. 13), especialmente la Parte III 2: Idealismus und Politik, pp. 376-416.

82 Sobre esto, véase Rückert 1984, *ibid.,* las referencias en la rúbrica.

83 Para más detalles véase Rückert 2009 (n. 13).

84 Junto a Graf (n. 79), sigue siendo impresionante, para el siglo XIX, el balance de Schnabel IV (n. 38) 559-577; para perspectivas más recientes, véase el volumen colectivo editado por Wasmeier-Sailer / Göcke (n. 53); instructivo, Christoph Keller, Das Theologische in des Moraltheologie, Eine Untersuchung historischer Modelle aus der Zeit des Deutschen Idealismus, 1976; sobre los elementos antirracionales y antiliberales en el movimiento

II. Religión y Derecho en Savigny: panorama de fuentes

Resulta bastante difícil aclarar la cuestión de la religión y el Derecho en Savigny, así como la relación entre ambos, a pesar de las obras, cartas y declaraciones inéditas de que disponemos en calidad de consejero de Estado, ministro, amigo y hasta padre de familia. Al igual que frente a la filosofía también se mantuvo reticente en cuanto a la religión en el Derecho. No disponemos de una obra explícita de Savigny sobre religión y Derecho, ni siquiera de un pequeño texto sobre el tema. Seis conjuntos tienen especial interés:

1. El *escrito sobre el divorcio,* en su calidad de ministro, de 1844, conciliador, pero todavía en favor del matrimonio como «institución moral [...], independiente de la ley y de la voluntad de los individuos»[85], aunque sin estar exclusivamente determinado por la religión[86];
2. Sus *dictámenes* en el Consejo de Estado desde 1817; si bien ninguno de sus numerosos dictámenes, a saber 76 dictámenes desde 1820 hasta 1842, se refiere a cuestiones religiosas[87];
3. Su *dictamen* contra la cátedra de Berlín para Eduard Gans. Esto se suele interpretar, y a veces de forma políticamente muy crítica, como estrechez de miras religiosa. Pero Savigny se opone a la designación debido al impacto público potencial en el «Estado cristiano», no en virtud de la religión como tal, ni por antijudaísmo o antisemitismo, sino para asegurar una educación fundamentada en la religión cristiana en el Estado cristiano[88]. Su ideal pedagógico de inculcar también orien-

de renovación, Hartmut Lehmann, Zwischen Erweckungsbewegung und Neoorthodoxie, Anmerkungen zur Beurteilung von Claus Harms; del mismo autor, Protestantische Weltsichten, Transformationen seit dem 17 Jahrhundert, Göttingen, 1998; más concretamente sobre Savigny, aquí Baumgartner (n. 40).

85 El amplio texto del escrito sobre el divorcio apareció por primera vez de forma anónima en 1844 bajo el título «Darstellung der in den Preußischen Gesetzen über die Ehescheidung unternommenen Reform». Esto es claramente evidente en Savigny, Vermischte Schriften, vol. 5, Berlín, 1850, pp. 226-414, la cita en la p. 233, ver también 238 ss.: «el punto de vista más importante y más peculiar [...] en la era cristiana» e *ibid.* 234 de nuevo para la «conciliación positiva»; véase Rückert 2009 (n. 13) 67.

86 Muy claro, en cambio, Savigny, Divorcio (n. 85) 252: la idea de tomar el contenido de la legislación «de la doctrina de la Iglesia sobre el matrimonio» tiene que ser «completamente abandonada».

87 Véase la relación de dictámenes en Wolfgang van Hall, Savigny als Praktiker – Los informes del Consejo de Estado (1817-1842), tesis doctoral en Derecho, Kiel, 1981, pp. 249 ss.

88 Diferenciado aquí con detalle, en Henne/Kretschmann (n. 7), especialmente 294 ss., en este sentido algo exageradamente; cfr. Rückert 2009 (n. 13) 61 en n. 49, la cita de la crítica de Savigny de 1845 a restricciones más estrictas, tal como las defendía su hijo Karl: «En la medida en que ésta existe entre nosotros [es decir, la emancipación de los judíos], a saber, sin admisión a cargos públicos, con la mera exención de las restricciones sobre las profesiones, no podía ser justamente rechazada», etc.

tación moral y de encontrar una «vía al corazón»[89] formaba una clara barrera hacia aquellos profesores que carecían de una impronta moralmente cristiana;

4. Por último, hay algunos pasajes tardíos en las obras jurídicas, especialmente en el «System des heutigen Römischen Rechts» (después de 1840), pero sólo unos pocos y la mayoría muy abstractos. Volveré sobre ello;
5. Sería concebible encontrar algo en los materiales de clase, pero primero habría que abordar este trabajo con las fuentes[90];
6. Tampoco la abundante *correspondencia científica* de Savigny ofrece, hasta donde yo sé, alguna discusión más detallada sobre el elemento religioso en el Derecho. En cambio, en la *correspondencia personal y familiar* hay mucho sobre cuestiones religiosas como tales. Gira principalmente en torno a la educación e instrucción religiosa de los niños. Partes importantes han sido publicadas y tratadas reiteradas veces[91].

Todas estas contribuciones tienen por objeto la religión de Savigny, pero apenas tratan del elemento cristiano en el Derecho de Savigny. También se suele recurrir a los obituarios de los fieles discípulos Rudorff y Bethmann-Hollweg[92], especialmente atentos al elemento cristiano. Asimismo, se puede, naturalmente, intentar descubrir la posición religiosa de Savigny a partir de *influencias y paralelismos* con determinadas posiciones teológicas, lo que quizá también podría arrojar algún resultado sobre el Derecho. Para ello, además de las extensas cartas de Savigny a sus hijos, Bettina y Leo, y a Sailer,

89 Sobe ello, elocuentemente, el pasaje del dictamen en Henne/Kretschmann (n. 7) en su n. 228.

90 El fundamento es aquí Joachim Rückert / Frank L. Schäfer, Repertorium der Vorlesungsquellen zu Friedrich Carl von Savigny (= Savignyana 14), Frankfurt am Main, 2016, con una relación de todos los materiales, incluyendo las aproximadamente 150 transcripciones de conferencias en todo el mundo. Editado en Reihe Savignyana, Texte und Studien, ed. de J. Rückert, vols. 1-3, die Pandektenvorlesung 1824/25 (H. Hammen, 1993); die Juristischen Methodologien 1802-1842 (de Aldo Mazzacane, 1993, 2.ª ed., 2004); die Landrechtsvorlesung 1824 (de Christian Wolschläger, 1994 y 1998); Obligationenrecht Allgemeiner Teil, ed. de Marten Avenarius (= Savignyana 8), 2008.

91 Particularmente rico en fuentes y penetrante, Raub-Domnick 1970 (n. 18); luego también Erler (n. 18), pp. 343-349; Kadel, 1981 (n. 18); Dufour, 1991 (n. 18); también Nörr (n. 13), especialmente el Anexo III; además, anteriormente, Pfülf (n. 18); aporta especialmente Dieter Strauch, Gesetz und Staat bei Friedrich Carl von Savigny, 1960, ND 1963, pp. 16 ss.: Religión «lo más alto», pero como un «cristianismo» humanista en general (34-37), para una comunidad cristiana interior (64-67), creciente interiorización, supraconfesional, también: aún más interior, más humilde (115-120), iglesia sólo institución externa (185 ss.); alusiones en Herbert Jaeger, Note savignicienne, I.: La pauvre philosophie face à la toute puissante histoire de droit, en: ArchPhilosDroit 19 (1974) 407-424 (no hay publicaciones posteriores); sobre la «función cristiana» general del Derecho en el «Sistema» de Savigny, Rückert 1984 (n. 13) 366 ss., también 415, 282 ss.

92 Véase n. 12 *supra*.

Ringseis y Bang, existen otras personas y fuentes que podrían utilizarse: por un lado, el intercambio de toda la vida con el docto pastor luterano Bang Jr. (1774-1851), en Goßfelden, cerca de Marburgo, el cual fue su confidente desde los tiempos de Marburgo antes de 1800. Pues «a nadie escribió Savigny con más confianza y en términos más amistosos que a él»[93]. Probablemente también puedan extraerse conclusiones, a partir de su temprana relación y *sinfilosofía* marburguesa, con los teólogos de Heidelberg Karl Daub (1765-1836)[94] y Friedrich Hch. Schwarz (1766-1837)[95]. Según Stoll, Schwarz era un «contrapunto protestante a Sailer», el bondadoso y afable obispo católico. Algunas de estas fuentes se habrían utilizado también en el ámbito del Derecho[96].

La búsqueda de paralelismos ha sido llevada a cabo recientemente en relación con Schleiermacher[97]. Se trata de un enfoque prometedor, pues el círculo de Marburgo, con el pastor Bang, ya había entrado en contacto, a través de Schwarz, con Schleiermacher en noviembre de 1800. Los amigos también habían estudiado a fondo los complicados «Monólogos» de éste, de 1800[98]. Schmoeckel confía en el archivo de Savigny, o sea, seguramente el Fondo de Marburgo. Todo, en efecto, está allí, y hasta donde yo sé, lo que hay disponible en torno a Savigny-Schleiermacher ya ha sido estudiado[99]. No parece haber nada más por utilizar. Tampoco hay notas en relación a la muy probable asistencia al Curso de ética de Schleiermacher de 1812/13. Así que la cosa se queda en aspectos muy generales. Incluso si uno incluye los informes de su amigo Schwarz sobre Schleiermacher, en los que se dice en 1801

93 Sobre esto, algunas en Stoll I (n. 11) 37 ss., 38; sobre Bang en particular: Johann Heinrich Christian Bang im Kreis der Marburger Romantiker, ed. con motivo de su 230 aniversario, por Förderverein Gemeinschafts- und Kulturzentrum Rossweg e.V. Joh.-Heinrich-Chr. Bang-Haus, Lahntal-Gossfelden 2004. Sailer también figuraba, como se ha mecionado, entre los de más confianza. La carta de 1819 utilizada más arriba en la nota 20 lo demuestra claramente.

94 Sobre él, aquí por todos, Stoll I (n. 11) 188 n.

95 Sobre él, aquí por todos, Stoll I (n. 11) 35 ss., 40. Schwarz fue llamado a Heidelberg por recomendación de Savigny en 1804, Stoll, *ibid.,* 234; véase también Kantorowicz (n. 8), en la introducción.

96 Haferkamp y Rückert 2009 (ambos arriba, n. 13).

97 En virtud de Mathias Schmoeckel, Schleiermacher und Savigny: Von der «intellektuellen Anschauung» zum historischen System (1795-1817), ed. de Uwe Niedersen, 2017, pp. 197-224. Se dedica particularmente a cuestiones metodológicas y epistemológicas; sobre ello y también más en detalle sobre Schleiermacher, véase Joachim Rückert, Savignys Hermeneutik. Kernstück einer Jurisprudenz ohne Pathologie, en: Theorie der Interpretation vom Humanismus bis zur Romantik. Rechtswissenschaft, Philosophie, Theologie ..., ed. de Jan Schröder, 2001, pp. 287-327, ahora también en Savigny-Studien 2011 (n. 2).

98 Véase Rückert, *ibid.,* 311 y ss.

99 Véase, *ibid.,* 310 ss., aunque el título, demasiado limitado, sólo menciona «La hermenéutica de Savigny»; véase más abajo la n. 138 sobre el tema del pecado original, y, al mismo tiempo, la n. 102 sobre el Curso de ética de Schleiermacher.

que Schleiermacher no es «comprendido por nadie más profundamente»[100] que por Savigny, y en los que Schwarz dice de Savigny que «toda su alma es modesta paz, delicado discernimiento religioso y gusto entusiasta»[101], todo esto sintoniza, en efecto, con alguna interioridad, pero poco más aporta.

¿Qué hay entonces, según estas fuentes, acerca del elemento cristiano *en el Derecho* en Savigny?

III. Lo cristiano en el Derecho

Es preciso apoyarse en indicios. Al efecto podría formular una especie de cuadro de nueve puntos, pero no una conclusión sistemática o una prueba de quién sería aquí el «responsable» teológico.

(1) Cuando Bethmann-Hollweg observaba en su ya mencionado obituario de Savigny,

> «Al principio escuchó él [es decir, Savigny] a Schleiermacher, de cuyas sutiles ideas éticas sacó sin duda provecho para la fundamentación de su sistema jurídico»[102],

esto da una pista importante. Sin embargo, el pasaje tiene su dificultad. Bethmann-Hollweg no habla de ideas «religiosas» en Schleiermacher, sino «éticas», una diferencia esencial. También es consciente de que Savigny diferencia y separa ambos aspectos. Así, pues, la mención no sugiere una religiosidad en Savigny, como en el caso de Schleiermacher. La separación que establece Savigny se ajusta más a una religiosidad menos racional, más introspectiva y emocional, que no influye de manera directa en el ámbito jurídico. En la bibliografía manuscrita de Savigny de hacia 1808-10, «Notanda et Adhibenda», sobre el proyecto de trabajo «Politik und Neuere Legislationen», hay una pequeña indicación a la «Ethik de Schleiermacher», a la sazón probablemente a su «Sittenlehre», de 1803, que lamentablemente no está fechada[103].

---

100 Así, en la edición, algo antigua, de Heinrich Meißner, ed. de Hermann Mulert, Schleiermachers Briefwechsel mit Friedrich Heinrich Christian Schwarz, en: Zeitschrift für Kirchengeschichte 53 (1934), 255-294, aquí 266, carta del 12 de mayo de 1801.

101 *Ibid.,* 269.

102 Bethmann-Hollweg (n. 12) 78. Schleiermacher impartió «Principios» *(Anfangs)* en la «Ética» de Berlín, en el invierno de 1812/13, y en el verano de 1816. Por «Principios» Bethmann-Hollweg evidentemente se refiere al curso de 1812/13. Este curso fue editado en 1913 por Otto Braun, 2.ª ed., Leipzig, 1927/28, ND Aalen, 1967, y nuevamente, según el texto de Braun, por Hans-Joachim Birkenau, 1990. En las pocas cartas de Savigny de 1812/13 en Stoll II no figura nada al respecto.

103 Véase Friedrich Carl von Savigny, Politik und Neuere Legislationen. Materialien zum «Geist der Gesetzgebung», Aus dem Nachlass, ed. de Hidetake Akamatsu y Joachim Rückert (= Savignyana 5), aquí p. 100 y 113 ss. La indicación está cerca del final, en el ítem 59, en la relación «Notanda et adhibenda in opere prox.[ime] scribendo» (*ibid.* 99-101, un facsímil

Hasta donde puedo ver, sobre la teología de Schleiermacher hay en Savigny todavía menos pistas directas que sobre la ética. Puede haber ciertos paralelismos generales en cuestiones metodológicas y epistemológicas, pero no son claramente indicativos de una influencia de Schleiermacher[104].

(2) La reserva de Savigny en materia de religión y Derecho concitó la crítica de los alumnos más fuertemente influidos por el movimiento de renovación, como, sobre todo, Bethmann-Hollweg[105]. Esta discusión, que se remonta hacia alrededor de 1817, no terminó en mucho tiempo. Se intensificó de nuevo con fuerza en 1839, a raíz del gran tratado sistemático de Savigny sobre el «Derecho romano actual»[106]. Sus pasajes sobre el *concepto de Derecho* y, en particular, sobre *el Derecho y la moral*[107], tan sucintos en la versión impresa, habían sido discutidos más detalladamente en 1839, a instancia suya, con sus amigos más íntimos, es decir, Bethmann-Hollweg, Rudorff y Puchta[108]: una magnífica *sinfilosofía*. Todos estos amigos más jóvenes estaban hasta cierto punto más despiertos religiosamente que el propio Savigny. Consecuentemente, siempre echaron de menos una vinculación más estrecha entre religión y Derecho. Se buscaba «una felicidad más alta que la obediencia al

de las hojas 1 y 2 como frontispicio y después de la p. 100 respectivamente). La lista contiene 65 ítems. La indicación a Schleiermacher no ha sido tachada como realizada, por lo que lo más probable es que no haya sido tratada específicamente. Savigny probablemente comenzó la no datada relación en 1808-10 (ver *ibid.,* 98) y, en todo caso, antes del período de Berlín. Ni Schleiermacher ni menos aún Bethmann-Hollweg utilizaron los términos ética y moral de un modo estrictamente específico.

104 Schmoeckel (n. 97) menciona cuestiones metodológicas y epistemológicas. Habría que examinar más de cerca el Curso de ética de 1812/13. Su forma, como meros principios guía y muy abstractos, no hace que esto sea fácil. En cualquier caso, Schleiermacher rechaza, como Savigny, la teoría moral de Kant por considerarla demasiado angosta (núms. 9 y ss. de la introducción). A Bethmann-Hollweg no le gustó nada la fría abstracción de la versión de 1816, véase su informe en: Familien-Nachricht (n. 46) 235 ss.

105 Véase Haferkamp 2009 (n. 13) 78 ss., con E. L. von Gerlach, Bethmann-Hollweg, Puchta, Lancizolle, Stahl (Savigny sería demasiado histórico).

106 System des heutigen Römischen Rechts, 8 volúmenes, 1840-49 y 2 volúmenes 1851-53.

107 En el volumen 1 (1840) § 52 p. 332 ss.: «El Derecho sirve a la moral, no imponiendo sus mandamientos, sino asegurando el libre desarrollo del poder inherente a cada voluntad individual. Pero su existencia es independiente [...]», y el § 15 p. 55, sobre el «elemento general» del Derecho: aparece «más puro y más directo en la medida en que en él actúa de manera general la naturaleza moral del Derecho; es decir, el reconocimiento de la dignidad moral y de la libertad universalmente iguales del hombre [...]».

108 Biblioteca universitaria de Marburgo, hasta ahora sólo parcialmente impreso, véase Hans Kiefner, Das Rechtsverhältnis. Zu Savignys System des heutigen Römischen Rechts: die Entstehungsgeschichte des § 52 über das «Wesen der Rechtsverhältnisse», en: Europäisches Rechtsdenken..., Festschrift für Helmut Coing, vol. 1, Munich, 1982, pp. 149-176; importante a este respecto: Hans-Peter Haferkamp, Die Bedeutung der Willensfreiheit für die Historische Rechtsschule, en: Willensfreiheit und rechtliche Ordnung, ed. por E.J. Lampe *et al.*, Berlín, 2008, pp. 196-225, 203 ss.

imperativo categórico»[109] de Kant, quien había distinguido la ética «interior» del Derecho «exterior» y sus principios[110]. La reacción de Savigny decía así:

> «la voluntad de Dios es, pues, el fundamento más profundo de la moralidad y del Derecho, del amor, así como de la justicia; la filiación divina comunicada a cada persona es el fundamento del pensamiento, sentimiento y voluntad comunes, que vemos operar en los individuos, así como en los pueblos, el fundamento de toda unidad en medio de la diversidad»[111].

Pero esto permaneció inédito. Savigny no quería comprometerse tanto de manera abierta y pública. «Fundamento más profundo»: ésta era una fórmula muy abierta, poco definida y sin consecuencias concretas. La «filiación divina comunicada a cada persona» es un postulado cristiano muy común. La religión era y siguió siendo para Savigny un asunto del alma, un asunto del corazón, no un asunto jurídico. Lo importante para él en el «Sistema» era sólo la conocida separación con respecto al Derecho: «Pero su existencia es una independiente [...]»[112]. Se condujo en esto con la misma precaución con respecto a la teología, como con respecto a la filosofía, en tanto que filosofía académica; temía ser «lanzado de un lado al otro», como ya lo había sido[113], algún nuevo quebranto espiritual, si hubiera entrado en cuestiones de interpretación y disputa prácticamente irresolubles.

(3) Cuando en 1840 el filósofo del Derecho Friedrich Julius Stahl le expresó su agradecimiento por el primer volumen del «Sistema», considerando que una parte del libro de Savigny «vale como filosofía», Savigny se mostró algo remiso, aunque aceptó el cumplido «con gusto». Sin embargo, observó en su carta de agradecimiento:

> «en realidad, he pretendido tan poco lanzarme a la filosofía como evitarla, mi esfuerzo se dirigía a avanzar, tanto como a mi naturaleza le fuera dado, en el conocimiento de la materia que reconozco como vocación de mi vida [...]»[114].

---

109 Según Bethmann-Hollweg, acertadamente observado en Haferkamp, 2009 (n. 13) 80.

110 Véase, por todos, Immanuel Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Königsberg 1797, Introducción § C: «Principio general del Derecho»: «Es correcta toda acción cuya máxima permite a la libertad del arbitrio de cada uno coexistir con la libertad de todos según una ley universal [...]»

111 Cita en Kiefner, 1982 (n. 108) 159 y Haferkamp, 2008 (n. 108) 208.

112 Véase la cita en la n. 107; sobre ello, Rückert, 1984 (n. 13) 366-370, especialmente 366, n. sobre las interpretaciones actuales; del mismo autor, 2009 (n. 13) 66 ss.; Haferkamp, 2009 (n. 13).

113 Así, en la cita de la n. 20, línea 3.

114 Véase Rückert, Idealismus (n. 13) 283 (según E. Salzer, Zwei Briefe Savigny a Stahl, en: Konservative Monatsschrift 70 (1912/13), 346-349, aquí 347).

Eso resultaba nuevamente muy comedido, y sobre todo: no aclaraba nada sobre la cuestión. Porque lo que «su naturaleza fuera» y lo «dado» a él era precisamente la cuestión.

Este comedimiento, incluso en una fecha tan tardía como 1840, debe subrayarse aquí como un *rasgo constante*. En este sentido, Savigny separa filosofía y Derecho, así como religión y Derecho, de forma más clara y precisa que sus discípulos más jóvenes. Esta separación es *kantiana* y ha sido criticada como tal. Pero esto no significaba que la filosofía o la religión no desempeñaran ningún papel en el Derecho. La religión es el «fundamento más profundo», el fundamento de la moralidad, pero dónde y cómo operan, eso sigue estando abierto, históricamente abierto. La moralidad no procede, como en Kant, de la razón práctica y la religión racional. Aquélla es también para Savigny independiente del Derecho. Debe, pues, determinarse en *libertad* y «en comunidad», no bajo la presión externa, ya sea la de la ortodoxia religiosa o la del ordenamiento jurídico —éste es justamente un elemento profundamente cristiano en la obra de Savigny—. Por eso escribió más precisamente: el Derecho sirve a la moralidad «asegurando el libre desarrollo del poder inherente a cada voluntad individual»[115]. El Derecho sirve, por tanto, a través del aseguramiento de la libertad moral; en cuanto al contenido no es en general dependiente de la moralidad y no se configura directamente en virtud de la moralidad cristiana. Savigny no quiere comprometerse más en general. Históricamente, es muy posible que el Derecho haya sido configurado de acuerdo con un determinado cristianismo. Sin embargo, se trata de una cuestión histórica y no de una norma general para el Derecho[116].

(4) Los concretos *contenidos cristianos de la moralidad* no operan directamente en el Derecho en términos religiosos, filosóficos o conceptuales, sino de una manera diferente. Savigny los acepta simplemente como *hechos históricos,* dado que «de hecho habrían transformado el mundo», es decir, como un «hecho» en Europa y en el conjunto del «mundo», pues

> «el cristianismo, de hecho, ha transformado el mundo, de modo que todos nuestros pensamientos, por ajenos e incluso hostiles que puedan parecer, están sin embargo dominados y penetrados por él»[117].

Siempre está dispuesto a aceptar elementos no cristianos y acontecimientos desagradables como hechos reales y justamente como una prueba de Dios[118]. Por tanto, sigue a Kant en la separación entre ética y Derecho, la cual

115 Véase la cita en n. 107.

116 Así también Haferkamp, 2008 (n. 108) 214 en la n.

117 Savigny, System (n. 106) I 54; más sobre «hecho», Rückert, 2009 (n. 13) 62, 67, con cita.

118 Por ejemplo, la revolución de 1848, a Goeschen el 15 de febrero de 1849, en Stoll III (n. 20) 115; en general, el 18 de diciembre de 1838, a J. Grimm, en Stoll II (n. 65) 513, también el 18 de noviembre de 1820, en Stoll II 270 ss., y más veces.

no se desvirtúa con la fórmula «fundamento más profundo». Sin embargo, él no fundamenta el elemento material del Derecho en la razón práctica, ni directamente en lo religioso dentro del Derecho, sino sobre el cristianismo históricamente transmitido y desarrollado. El maestro de la así llamada Escuela histórica también fue consecuente con respecto a la religión en el Derecho. Él vincula religión y Derecho de una manera bastante general y no específica en una cierta «profundidad», pero solo de manera concreta en la configuración histórica.

(5) La situación *se determina en cuanto al contenido* cuando las personas han ejercido sus libertades morales, es decir, cuando su religiosidad ha dado forma históricamente al cristianismo particular o, más ampliamente, a ciertas moralidades. Éstas también deben ser «reconocidas» por el Derecho. Savigny también menciona algunos casos conocidos a este respecto. En su informe ministerial sobre la reforma del divorcio, de 1844, desarrolla esto de un modo muy general. Este pasaje merece una cita más larga, ya que resume los puntos de vista mencionados hasta ahora:

> «La naturaleza del Derecho privado aparece más pura y más plena en aquellas relaciones jurídicas que son propias del patrimonio. En ellas no puede prevalecer otro punto de vista que el de la protección del derecho y, cuando éste se ve perturbado, el de su reparación. El juez puede a la vez conocer y juzgar mejor lo que conduce a este fin, así como llevarlo a cabo por medio de la coacción.
>
> Si, por consiguiente, se le priva al propietario de la cosa que le pertenece, se le debe restituir sin tener en cuenta la disposición o la necesidad del oponente [...] Lo mismo ocurre con las reclamaciones por deudas, que se hacen valer sin consideración a la persona del deudor mientras haya patrimonio; incluso más allá de esos límites, en la medida en que se puede imponer prisión al deudor que no paga. Todo ello es consecuencia del hecho de que la esencia de la propiedad, al igual que la del Derecho de obligaciones, consiste en una relación jurídica pura, sin ningún añadido extraño, y de que, por lo tanto, se agota totalmente en esta relación jurídica.
>
> El matrimonio tiene una naturaleza distinta. Su esencia radica en gran medida, e incluso en la mayor parte, *no* en una relación jurídica, sino en una moral. Sin embargo, el matrimonio se proyecta *también* sobre la esfera jurídica, y, bajo este aspecto jurídico, se convierte en objeto de la legislación y de la judicatura. Debido a esta doble naturaleza del matrimonio, el enfoque para abordarlo no puede ser tan sencillo como en el caso de la propiedad y las reclamaciones de deudas, donde la protección jurídica es el único aspecto relevante. En cambio, en el caso del matrimonio, la protección jurídica no es más que uno de los diversos puntos de vista a tener en cuenta. El segundo consiste en la libertad individual de los cónyuges; el tercero y más importante, consiste por último en la dignidad del matrimonio mismo, considerado como una institución, independiente del Derecho y de la voluntad de los individuos. Y la protección jurídica del matrimonio tiene también un carácter peculiar, en la medida en que la posibilidad de la misma, que parecía tan amplia en el caso de la propiedad, se restringe aquí a límites muy estrechos. [...]

> Cada uno de los aspectos mencionados aquí tiene una realidad incuestionable, y cada uno merece legítimamente ser tenido en cuenta de manera adecuada. Esto plantea [...] la tarea de buscar [...] una *mediación positiva* [...], (sin) caer en exageraciones unilaterales.
>
> Es importante tener una visión clara de la verdadera naturaleza de la cuestión. Importante ante todo para cada individuo, para protegerse a sí mismo de desviaciones unilaterales, mediante la búsqueda imparcial de esa mediación correcta; importante también para evaluar el error, real o supuesto, de los oponentes con suavidad y tacto, y no tratar como completamente rechazable una opinión en la que eventualmente pueda todavía reconocerse un elemento verdadero.
>
> Pero también es importante para el éxito del asunto en general. Pues [...] sólo cabe esperar el verdadero fruto de una reforma si se apoya de manera complementaria y solidaria en una adhesión interior por parte de aquellos que tienen buena voluntad y buscan la verdad»[119].

En este escrito jurídico-político, redactado con algo más de libertad[120], están reunidos todos los aspectos esenciales de la religión en el Derecho. Esto queda especialmente claro a través de su concisa comparación con la propiedad y las reclamaciones de deuda. El Derecho patrimonial privado es una relación jurídica «pura», completamente independiente de la moral y la religión. El Derecho matrimonial y de familia se determina de tres maneras: en cuanto al Derecho, en cuanto a la libertad individual y en cuanto a la moral institucional objetiva. En la «institución», moral y religión se han convertido en una realidad reconocible. Los tres elementos deben conciliarse positivamente. Esto debe hacerse sin «exageración unilateral». Savigny no reconoce en cuanto al contenido una determinación fija y abstracta. Esto hizo de él un jurista históricamente abierto, un «moderado vehemente» en caso de divergencias y maestro de una «fiel elocuencia, con la que sabía reducir los pensamientos sesgados de sus adversarios a su verdadero fundamento [...]»[121], no sólo en materia de política jurídica, sino también en cuestiones de religión y filosofía. La atención a los «elementos verdaderos» en el «conflicto de opi-

119 Savigny, Ehescheidung (n. 85), 232-234 [énfasis en el original].

120 Cfr. también, sobre la naturaleza del Derecho de familia, Savigny, en System (n. 106) I 1840, 345 ss., 338 ss. La «esencia» es complicada desde un punto de vista teorético, porque se da en parte como «relación natural» y, por tanto, tiene «según su existencia general, una necesidad independiente del Derecho positivo [...], aunque la forma particular en que llega a ser reconocida es muy diversa, dependiendo del Derecho positivo de los diferentes pueblos». Y es al mismo tiempo una relación «moral» y «jurídica». Así, pues, «la familia presenta tres formas inseparablemente unidas» (I 346 ss.).

121 Pruebas y contexto en Rückert, Idealismus (n. 13) 387, para von Gerlach demasiado «moderado», 195 n. 221, para Bethmann-Hollweg y Heydemann «sabía reconducir» demasiado.

niones» y la «discusión pacífica» fueron su principal consigna, a la que «se aplicó durante toda su vida», o sea, «no incurrir en ningún partidismo»[122].

En este sentido, rechaza la visión del *matrimonio como un mero contrato*[123], que en consecuencia podría fácilmente, demasiado fácilmente, ser disuelto; aquí explícitamente con Hegel, en contra de Kant y Hugo, y también en contra del Derecho territorial general *(Allgemeine Landrecht)* prusiano de 1794. El matrimonio, para él, es más bien una «institución» desarrollada históricamente, con «dignidad» objetiva; es por tanto independiente del hombre individual. La poligamia, por lo tanto, no entra en consideración[124]. «El amor libre, o la reproducción como institución estatal» contradicen el «sano sentido de la vida de todos los pueblos, así como de todos los tiempos y grados de formación», y en todo caso la «visión cristiana de la vida»[125] —hechos históricamente probados y reconocidos para él—. Una vez más, Savigny hace que los elementos de la naturaleza, la religión y el Derecho, históricamente conformados, cooperen armónicamente.

Otro punto sustancioso es la cuestión del suicidio y los derechos innatos *(Urrechte)*.

(6) Savigny rechaza un derecho al suicidio como inmoral para su época y como contrario a la libertad moral cristiana contemporánea; de nuevo con Hegel:

> «Hegel Naturrecht §70 y nota adicional a §70 se pronuncia en contra de este derecho sobre la propia persona y argumenta que, de otro modo, sería inevitable asumir un derecho al suicidio»[126].

Así pues, Savigny excluye «totalmente los llamados derechos innatos» de su sistema jurídico y sólo reconoce «los derechos [históricamente] *adquiridos* como los únicos»[127]. Construye su sistema únicamente sobre el «Derecho positivo», naturalemente en un sentido amplio y objetivamente ideali-

---

122 Véase Beruf 1814 (arriba n. 2) 3, 161; también System I 1840 (n. 106), Prefacio XXXV; pero también una clara agudeza al sobrepasar algunas fronteras personales, políticas o literarias, sobre ello, la sección en Rückert 1984 (n. 13) 201 ss.; sobre «ningún partidismo», véase Gerlach, Tagebuch über ein Gespräch mit Savigny 1842, *ibid.*, 387 n. 276 y 194 n. 16.

123 Explícitamente contra el Código civil de 1804, contra Kant y Hugo, y con Hegel; véase Savigny, System (n. 106) I 346 ss.; contra la descripción que hace Hegel de las relaciones infantiles en Roma, como una «relación de esclavitud», *ibid.,* 350 Nota f.; cfr. bien en general sobre el matrimonio como institución, Gerhard Dilcher, Ehescheidung und Säkularisation, en: Christentum, Säkularisation und modernes Recht, ed. por L. L. Vallauri / G. Dilcher, 1981, pp. 1021-1080.

124 Así, en Derecho internacional privado, véase System (n. 106) VIII 160 ss. y System I 346 n. a.

125 System I, *ibid.*

126 Así, en System (n. 106) I 338 n. sobre el tema de los derechos innatos.

127 *Ibid.*

zado, pero sin elementos supratemporales de Derecho natural o de derechos humanos innatos. En esto consiste su separación del Derecho de elementos suprapositivos, ya se trate de la filosofía, la moral, la política o incluso la religión; ya se trate del Derecho natural (filosófico) con los postulados de los derechos innatos. En términos religiosos y teológicos, podría haber recurrido directamente a su amigo Sailer[128]; como jurista no lo hizo en el «Sistema», si bien allí empleó también argumentos no jurídicos[129].

(7) Es notable su construcción de la *capacidad jurídica* humana. Ésta contiene un elemento jurídico muy fundamental y al mismo tiempo cristiano. Savigny concibe la capacidad jurídica de forma muy amplia, pero no como algo simplemente innato al ser humano (o de Derecho natural), sino en referencia a la posición de la persona. La capacidad jurídica es para él la *capacidad jurídica para cada persona,* pues:

> «Todo derecho existe en aras de la libertad moral inherente a cada ser humano individual [...], por lo que el concepto primigenio de persona debe coincidir con el concepto de ser humano y esta identidad primigenia de ambos conceptos puede expresarse en la siguiente fórmula: Todo ser humano individual, y sólo el ser humano individual, tiene capacidad jurídica»[130].

Aquí rige únicamente el elemento de libertad en el Derecho. Sin embargo, el término «persona», a diferencia de «ser humano», también apunta a la dimensión ético-religiosa de esta libertad, lo que implica que, aunque se debe garantizar la libertad para cada ser humano, ésta se concibe al mismo tiempo como libertad de una «persona» moral y, por ende, probablemente definida de manera histórica, concreta y cristiana. En cualquier caso, aquí radica el elemento cristiano contemporáneo de reconocer a cada «persona» como moralmente independiente. Que esto vale para todo ser humano, como un gentil o un judío, lo sugiere su afirmación sobre «la filiación divina comunicada a todo hombre»[131].

(8) En última instancia, creo que una *similitud básica en los patrones de pensamiento* entre la religión y el Derecho es relevante aquí. Esta similitud se manifiesta en el lenguaje, los argumentos y, en general, en los patrones de pensamiento de Savigny, tal como los he analizado en «Religiöses und Unreligiöses»[132]. Esto sólo puede sintetizarse aquí. El lenguaje, los juegos del lenguaje, indican el camino hacia los patrones de pensamiento. Una y otra

128 Véase el breve ensayo de J. M. Sailer: Über den Selbstmord, 1785, nueva edición, Friburgo 1919, dirigido en aquel momento contra la ola de suicidios tras la publicación de «Los sufrimientos del joven Werther», de Goethe, 1774.

129 Sobre ello, más detalladamente, Rückert, System (n. 2) 1282.

130 System (n. 106) II 2.

131 Citado arriba en n. 111, de las discusiones de los amigos sobre el Derecho en general.

132 Rückert 2009 (n. 13); pero también en general, del mismo autor, 1984 (n. 13).

vez se encuentran en Savigny formulaciones y distinciones esenciales, como *interior* vs. *exterior, interior / persona individual / alma propia vs. comunidad, lo histórico como verdad, hecho y fundamento,* aunque *invisible* como un todo, la fórmula romántica temprana *Dios en nosotros,* y muchas más cosas por el estilo. Los claros paralelismos entre el lenguaje básico jurídico, filosófico y religioso de Savigny muestran una conexión. Así, sigue el patrón de un lenguaje objetiva e idealistamente armonizador, no de un lenguaje subjetiva e idealistamente racional[133], sin perjuicio de toda precisión jurídica en lo dogmático. Religión y Derecho se ponen aquí en armonía, no se dominan entre sí; el Derecho aparece como una especie de cara externa de los «fundamentos más profundos» de la religión, la filosofía y la historia. Esta estructura requería un delicado equilibrio. Después de Savigny, se hizo cada vez más difícil mantener este equilibrio[134].

(9) Una afirmación central de Savigny en una carta a Ringseis, fechada el 1 de febrero de 1817, en la que Savigny presenta su «instancia suprema», puede constituir aquí el colofón[135]:

> «Christian (es decir, Brentano) ha escrito aquí varias cartas importantes, cuya enseñanza principal es la creencia ferviente y ciega en las enseñanzas de la Iglesia, la cual ahora también parece ser la convicción de Vd. Sin embargo [,] usted seguramente tenga que reconocer algún límite en esto, pues ¿cómo puedo experimentar en absoluto la necesidad de tal creencia? ¿Cómo sé que ésta es la verdadera Iglesia y no una especie de engaño del diablo? ¿Tiene que haber para ello alguna instancia que esté fuera y por sobre la Iglesia? Y dónde puede buscarse tal instancia en otro lugar que no sea en el corazón del hombre, en la comunicación más íntima y secreta de su propia alma con Dios. *Existe*, pues, una comunicación de este tipo para cada ser humano individual; esta comunicación es absolutamente lo más elevado para él, y toda institución exterior de salvación sólo puede ser un mero canal. Así es precisamente como entiendo a Boos y a todos los demás que enseñan la fe viva como lo primero y lo más elevado. [...] Si esto es verdad, entonces cada hombre está llamado a una inmediata renovación, purificación y restauración de la fe genuina en lo más íntimo y en lo más santo de su mente, y en esta llamada universal a la fe reside la liberación frente a la ley y la filiación que se da a los hombres por medio de Cristo. [...] A ojos vista, él [es decir, Cristo] era un hombre corriente, y ¿cómo iba a saber el judío que este rebelde contra la ley no era un mensajero del diablo, un hombre corriente, sino el Enviado

133 Resumiendo este patrón de pensamiento en Savigny, Rückert 1984 (n. 13) 240 ss., y para la situación general de la época, del mismo autor, Das «gesunde Volksempfinden». Eine Erbe Savignys?, en: ZRG GA 103 (1986) 199-247, aquí 224–35, ahora también ND en: Studien, 2011 (n. 2).

134 Para más detalles, véase Joachim Rückert, Savignys Konzeption von Jurisprudenz und Recht, ihre Folgen und ihre Bedeutung bis heute, en: Legal History Review/ Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenies 61 (1993) 65-95, ahora también reimpreso en Estudios (n. 2) 17-53.

135 Editado en Pfülf N.º 66 (n. 18) 173 [énfasis en el original].

de Dios? Probablemente sólo a través del *testimonio interior* al que Cristo mismo y los apóstoles siempre nos remiten. *Existe,* pues, tal testimonio interior, que fue reconocido como la más alta instancia, superior a todo poder externo, aunque este poder descansara en la institución más sagrada».

La *petitio* de su fundamentación última puede quedar al margen (no puede buscarse «de otro modo» que; por tanto, en el «corazón»). Una vez más le oímos expresar elementos esenciales de su religiosidad: la instancia suprema no es la Iglesia, sino la «propia alma», el «testimonio interior», en la «fe viva», en «cada ser humano», liberado de la «ley» externa. Así se pronunciaba el para no pocos reaccionario, elitista y como mínimo contemplativo Savigny. Pero él habla de manera igualitaria e individual, y totalmente explosiva. Una verdadera comunidad también debe desarrollarse sólo de manera individual, sin coacción. El «testimonio interior» que cada uno puede obtener es para él la «instancia suprema», por encima de toda «ley» y por encima de todo «poder exterior». Si los testimonios confluyen en una comunidad de creyentes, tanto mejor. En cualquier caso, aquí Savigny no se muestra completamente cerrado, ajeno a la vida, olímpicamente frío y elegantemente distante, como pueda parecer fuera de su círculo íntimo y habitualmente se nos presenta. Muy poco conocido, pues sólo se editó para la familia, el antiguo compañero Bethmann-Hollweg le recordaba, en 1855, como apreciablemente auténtico:

«...no puedo dejar de mencionar que fue la completa sintonía entre el erudito y el hombre lo que tuvo un efecto tan decisivo en mí. Quienes sólo le conocieron más tarde, después de que sufrimientos físicos y dolorosas experiencias de la vida doméstica y pública hubieran mermado sus mejores energías, no tienen idea de esto. Si su porte serio y digno amedrentaba a muchos, su dulzura y afectuosa amabilidad, que armonizaban con su aspecto exterior, totalmente ideal, cautivaban a quienes se acercaban a él, y muy pronto participé de su total confianza y buena voluntad»[136].

Hay que ver, por tanto, las dos caras de Savigny. Cuando se expresa de forma tan personal, entonces se significa: «instancia suprema», «fundamento más profundo» también para el Derecho; esto, ni más ni menos, es la religión *en el* Derecho de Savigny.

IV. Conclusión

Con todo, Savigny no llegó a ser teólogo, y menos aún filósofo. Del mismo modo que con Stahl se mantuvo filosóficamente reservado, en 1840 escribió a su amigo y pastor de confianza de Marburgo, Bang, a raíz de la petición de éste de que él, Savigny, «se pronunciara sobre el giro supuestamente benefi-

136 Bethmann-Hollweg, Familien-Nachricht (n. 46) 229.

cioso de la teología y el luteranismo reconstituido)», el cual Bang «encontró muy deficiente»[137]: «¿Qué le pide Vd. a un pobre laico teológicamente ignorante?» Savigny menciona concretamente la doctrina actual del pecado original, por la que Bang había preguntado. Ésta es, para Savigny, demasiado ortodoxa, demasiado opresiva, en relación a lo que para él es esencial, el «trato íntimo con Dios», que es totalmente personal; sin importar si uno es «protestante [...] o católico, racionalista o supranaturalista, y si utiliza los clásicos o el pecado original como su medio particular de edificación». La edificación es esencial para él, todo lo demás no es más que un medio. Él quiere extender, con «respetuosa indulgencia», un «amplio manto de aprobación sobre diversas opiniones»[138]. El problema fue aclarado en 1789 de la siguiente manera: «El pecado original, o la perdición del hombre, se ha convertido ahora [!] en una palabra fatal e increíble, que puede ser mencionada tan poco como la *ira de Dios*»[139]. Sin pecado original, sin embargo, no hay necesidad de un Cristo redentor y posiblemente tampoco de cristianismo.

Todavía otra cosa en común entre filosofía y religión en Savigny nos ayuda a comprender estas cuestiones siempre tan personales. Savigny muestra una *actitud* irenista, es decir, lo más equilibrada y fiel posible. Evita el enconamiento teológico de la cuestión del pecado original de manera armonizadora e interiorizante y combina elementos heterogéneos. Esto relativiza la cuestión sobre las específicas influencias teológicas en punto al contenido. Insistir en buscar influencias para elementos separados conduce fácilmente a callejones sin salida, ya que no capta su actitud fundamental. También aquí, Savigny se enfoca primero en el ser humano individual dentro de cada persona, en el carácter y lo interior, el «corazón», y no en lo exterior, las formas, el sistema doctrinal o la iglesia. Puede que no siempre haya mantenido esta postura de manera consistente, pero aquí reside un núcleo importante de sus convicciones.

Hasta donde alcanzo a ver, esto se puede generalizar significativamente. Para él, la medida y el criterio de la *autenticidad, verdad y veracidad desde dentro* valen no sólo para la religión, sino también para el arte y la ciencia: en 1808 exponía este asunto detalladamente a Friedrich Creuzer:

> «sólo será excelente como obra aquello que cada uno haya penetrado completamente con su espíritu, con su sentimiento. [...] [De lo contrario] aparece lo amanerado, y (en lo que a la forma se refiere) el tono pretencioso. En el arte, no puede haber malentendidos ni errores tan fácilmente como en la ciencia, y esta última puede aprender de aquél»[140].

137 En Stoll II (n. 65) 523.

138 Todo en *ibid.*, 524. Luego aclara, como signo de sus «convicciones», sus lecturas favoritas, los «clásicos» religiosos, es decir, los místicos mencionados en la n. 68.

139 Johann Balthasar Lüderwald in seinen Erinnerungen 1789, aquí según Maurer (n. 38): Die optimistische Anthropologie und das Problem der Erbsünde, 175 ss. [Énfasis en el original].

140 En Stoll I (n. 11) 316.

O a Jacob Grimm, en 1809, en una crítica al poeta Tieck:

> «Hay algo de esencialmente muerto en él, tanto personalmente como en sus escritos, además de mucha pretensión y fingimiento, que pretende encubrir el hecho de que la verdadera fuente de la vida joven y fresca, siempre en renovación permanente, no quiera dar nada. Y, sin embargo, esta fuente es lo único decisivo para la grandeza en toda ciencia y arte, así como en la vida»[141].

Y, de nuevo, a Jacob Grimm en diciembre de 1809:

> «La única ley que vale para todos los esfuerzos en el arte y en la ciencia es la verdad. Me refiero a la verdad superior, que desdeña todo lo que el hombre no ha hecho verdaderamente suyo, y que nunca le deja descansar en el camino infinito hacia esta meta [...] Esta "intimidad" debe ser el "rasgo fundamental". Como modelo de esta discreta trascendencia, me viene Möser ahora a la mente, especialmente en muchas de sus fantasías [patrióticas] [...] en general un escritor genuinamente alemán e inmensamente valioso»[142].

Este rasgo de Savigny bien puede considerarse también un «rasgo básico». Una vez más, debe ser una «verdad superior» lo que Savigny necesita para hacer comprensible su punto de vista, al menos en cuestiones tan fundamentales. Esto no puede hacerse sin el lenguaje especial, exhortativo, prometedor y valorativamente seguro del idealismo objetivo. Esto vale especialmente para cuestiones de religión y Derecho. La consideración de este elemento en Savigny se refiere sobre todo a cuestiones fundamentales y es adecuado para poder captar con mayor claridad tales rasgos fundamentales. Ése es el atractivo y la dificultad de este tema. El «fundamento profundo»[143] Dios es, en un primer momento, decisivo de manera individual. Se hace más objetivo en la convivencia y la comunidad, siempre realizado de manera enteramente individual. Se hace más general en la medida en que irradia y se determina históricamente, también en el ámbito externo del Derecho, en instituciones históricamente objetivadas, o mejor: reconocidas, como el matrimonio y la familia cristianos. Siempre opera como «fundamento más profundo». Para Savigny, el resto no resulta de doctrinas abstractas de ningún «clásico», sino en primer lugar de las relaciones religiosas desarrolladas y reconocidas, no sólo en la Iglesia, en un tiempo y en unos lugares determinados. Puede que no sea posible encontrar suficiente unidad en «tiempos fríos e indiferentes» sin mucho «reconocimiento cordial y amoroso»[144]. Lo que él considera histó-

141 *Ibid.,* 387.

142 *Ibid.,* 398. Las «Fantasías patrióticas» de Möser se publicaron por primera vez en cuatro volúmenes, entre 1775 y 1786.

143 *Vide supra* en n. 111.

144 Así, en el momento posterior a los decretos de Carlsbad de 1819, véase Stoll II (n. 65) 254 y otras veces a J. Grimm el 4 de abril de 1819.

ricamente reconocido no puede, pues, determinarse en abstracto, sino sólo a partir de afirmaciones concretas, como pueden ser las del texto de divorcio de 1844[145]. Sólo entonces se encuentran de forma concreta religión y Derecho en Savigny.

En general, se puede afirmar que emprende una determinación teórica y sistemática de la relación entre el mundo religioso y el mundo jurídico. A pesar de una separación fundamental, busca mantener una conexión moral básica y a Dios como su fundamento más profundo. En consecuencia, este Dios no tiene que ser necesariamente el Dios cristiano. Esto lo distingue al mismo tiempo de las concepciones predominantes hoy en día sobre la religión en el Derecho.

145 Cfr. arriba en n. 123.

SECCIÓN IV.

¿Savingy es actual?

LA INFLUENCIA DE SAVIGNY EN LA JURISPRUDENCIA ALEMANA DESPUÉS DE 1900*

Sobre la cuestión

Escribir sobre la influencia de Savigny después de 1900 sigue siendo, más de cien años después de su muerte (1861), una tarea delicada. Su imagen como el único jurista que sin duda forma parte del «patrimonio intelectual de su nación» (Wieacker)[1] sigue siendo una fuente importante de identidad, ya sea en la polémica, en la apología o, al menos, como adorno de la «Vocación de nuestro tiempo para la legislación y la ciencia jurídica». Al fin y al cabo, probablemente no había que temer desventajas personales si se volvía a responder a la pregunta «¿Qué es Savigny para nosotros?» con «nada», como hizo en su día Kantorowicz en 1911 con su todavía «posición extrema»[2]. Tampoco se produciría una réplica oficial de una facultad de derecho alemana, como la que publicó en su día la facultad berlinesa de Savigny[3], ya que esta facultad ya no existe y porque precisamente Berlín tiene hoy dos voces. Quizás se podría argumentar que el impacto de Savigny, al igual que el propio Savigny,

---

* Traducción al castellano del Prof. Dr. Joaquín Garrido Martín (Profesor de Derecho Romano, Universidad de Sevilla). Versión original: Savignys Einfluß auf die Jurisprudenz in Deutschland nach 1900, en: *Rechtsgeschichte in den beiden deutschen Staaten (1988-1990),* editado por Heinz Mohnhaupt (= Ius Commune Sonderheft, 18), Frankfurt am Main, Klostermann 1991, pp. 34-71. Nota del editor.
Versión alemana considerablemente revisada de mi conferencia en Berkeley en noviembre de 1987 sobre «The Unrecognized Legacy: Savigny's Influence on German Jurisprudence after 1900» (en: The American Journal of Comparative Law 37 (1989), pp. 121-137). Agradezco a R. M. Buxbaum la invitación a Berkeley y el permiso para imprimir una versión alemana. La valiosa ayuda de S. Kristen hizo posible la estadística de las citas de Savigny.

1 F. Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2.ª ed., Göttingen 1967, p. 383, en la primera frase sobre Savigny.

2 Para más detalles, véase J. Rückert, Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny, (Münchener Universitätsschriften. Jur. Fakultät 58), Ebelsbach 1984, p. 25 con nota 65. Punto de vista extremo según Picker 1985 (nota 54), en la nota 1.

3 Véase Rückert, ibídem, y el artículo sobre Kantorowicz en G. Kleinheyer, J. Schröder, Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten, 3.ª ed., Heidelberg 1989, pp. 146-149.

solo puede juzgarse de igual a igual, es decir, de romanista a romanista. Sin embargo, para sus contemporáneos era, por supuesto, romanista, pero sobre todo la encarnación de la ciencia jurídica contemporánea como tal, independientemente del campo temático concreto. Y su influencia hasta hoy ha afectado muy poco a la romanística y al derecho romano, ya que escribió menos sobre el derecho romano histórico que sobre el derecho romano «actual» de su época[4]. Parece que ni siquiera eso se ha investigado con mayor detalle. Savigny como romanista apenas es tema de debate, al igual que su influencia en la jurisprudencia en Alemania después de 1900[5]. La pregunta al respecto parece anticuaria. Ni siquiera algún aniversario la justifica. Pero el intento de responderla se revela como una guía excelente para la pregunta propiamente histórica sobre la continuidad e identidad de 'nuestra' jurisprudencia, historia del derecho, filosofía del derecho y política.

La *influencia directa* de Savigny sobre sus alumnos y oyentes terminó a más tardar en 1890 con la generación nacida alrededor de 1820. Un ejemplo típico fue B. Windscheid (1817-1892), que estudió con Savigny en 1834 y 1835-1837[6]. Hay muchos otros «alumnos» con carreras en profesiones jurídicas, y tanto más a medida que crecía la autoridad y la influencia de Savigny. Una mirada a «sus oyentes» puede permitir asociaciones y comparaciones instructivas o, al menos, recordar hechos fundamentales.

---

4 Véanse, sin embargo, algunos ensayos en sus «Vermischte Schriften», vols. 1 y 2, Berlin, 1850, y algunas digresiones y apéndices más extensos en el «System».

5 Aún no se ha escrito nada directamente sobre el tema, aunque, por supuesto, se pueden encontrar referencias dispersas. H. Coing, Savigny und die deutsche Privatrechtswissenschaft, en: Savigny y la ciencia jurídica del siglo XIX (Anales de la Cátedra F. Suárez 18-19), Granada 1978-79, pp. 83-100, se refiere principalmente al propio Savigny, al igual que la versión paralela en: Ius Commune VIII (1979) y del mismo autor, F. K. von Savigny (1779-1861), en: Juristische Schulung 19 (1979), pp. 886-89, véanse las observaciones generales al final. Savigny como romanista se menciona, por ejemplo, en las excelentes reseñas recientes de H. Kiefner, Savigny, en: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (HRG), IV (30.ª entrega), Berlin 1988, cols. 1313-23, y J. Schröder (nota 3), pp. 239-246, solo se menciona brevemente. Lo mismo ocurre, por ejemplo, con el volumen conmemorativo de Ius Commune VIII (1979) en su conjunto, incluida la reseña de Coing; pero en el volumen conmemorativo de Quaderni fiorentini 9/1980 (1981), F. de Marini Avonzo, La Filologia romanistica di Savigny, pp. 245-263, se refiere al romanista Savigny. Obras representativas sobre el derecho romano como M. Kaser, Römisches Privatrecht, 15.ª ed., München 1989, pp. 10, o F. Wieacker, Römische Rechtsgeschichte, 1.ª parte, München 1988, págs. 42-45, destacan el retraso con respecto al descubrimiento propiamente dicho de la historia del derecho, que se produjo más tarde, y consideran que también en Savigny «el rendimiento externo de la historia del derecho [...] es más bien una brillante renovación de la jurisprudencia elegante» (pág. 44). El informativo esbozo de M. Kaser, Der römische Anteil am deutschen bürgerlichen Recht, en: Juristische Schulung 7 (1967), pp. 337-344, no aborda a Savigny de forma concreta y dogmática, véase p. 338.

6 Véase Kleinheyer / Schröder (nota 3), pp. 311-314, y E. Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, 3.ª sección, 2.º vol., München, Berlin 1910, notas, p. 361.

Entre los asistentes a sus *lecciones* en *Marburgo* se encontraban, por ejemplo, Jacob Grimm (1785-1863) y Wilhelm Grimm (1786-1859), K. Fr. Bucher (1786-1854, más tarde profesor de Derecho Romano en Erlangen), P. Wigand (1786-1866, más tarde director del tribunal municipal de Wetzlar) y E. von Löhr (1784-1851, más tarde profesor en Gießen). En *Landshut*[7], entre los alumnos de Savigny se encontraban Ed. Schenk (1788-1841, más tarde ministro del Interior de Baviera), A. von Salvotti (1789-1866, más tarde consejero imperial austriaco), Max P. von Freyberg (1789-1851, más tarde director del Archivo Imperial de Baviera) y K. von Gumppenberg (1791-1863, más tarde presidente del Tribunal Superior Regional). En *Berlín*, entre 1810 y 1841/42, entre sus alumnos[8] se encontraban muchos juristas que más tarde alcanzarían gran importancia, como por ejemplo, en 1810/11, H. E. Dirksen (1790-1868, más tarde profesor de Derecho Romano), en 1819/20 M. E. Regenbrecht (1792- 1849, más tarde profesor en Breslau), en 1815 M. A. von Bethmann-Hollweg (1795-1877, más tarde profesor en Berlín y Bonn y político), 1814/15 C. G. Homeyer (1795-1874, más tarde profesor de Derecho alemán en Berlín), 1815/16 C. G. Burchardi (1795-1882, más tarde profesor de Derecho Romano en Kiel), 1819/20 K. A. Klenze (1795-1838, más tarde profesor en Berlín), 1815/16 K. W. von Lancizolle (1796-1871, más tarde profesor de Derecho alemán en Berlín y preceptor de Guillermo IV), 1818/19 Fr. Bluhme (1797-1874, más tarde profesor en Bonn), 1815/16 G. J. Ribbentrop (1798-1874, más tarde profesor en Gotinga), 1820 W. Th. Kraut (1800-1873, más tarde profesor de Derecho alemán en Gotinga), 1821/22 Ed. Böcking (1802-1870, más tarde profesor de Derecho Romano en Bonn), 1823 A. W. Rudorff (1803-1873, más tarde profesor de Derecho Romano en Berlín), 1824 K. L. Arndts von Arnesberg (1803- 1878, más tarde profesor de Derecho Romano en Múnich y Viena), 1827/28 J. C. Bluntschli (1808-1881, más tarde profesor en Múnich y Heidelberg), 1835/36 Hch. Pape (1816-1888, alto magistrado y presidente de la primera comisión del Código Civil alemán) y también en 1835/36 B. Windscheid (1817-92), como ya se ha mencionado.

Incluso si se añaden los muchos nombres de aquellos que, de forma demasiado generosa, se agrupan como «miembros»[9] de la llamada escuela histó-

7 Sin embargo, no se incluían «alumnos» como K. A. D. Unterholzner (1787-1838) y C. J. A. Mittermaier (1787-1867), véase Landsberg (nota 6), notas, p. 122.

8 Recopilado a partir de Landsberg y la Allgemeine Deutsche Biographie. Los datos de los estudios en Berlín no son siempre definitivos, pero en cualquier caso son casi seguros. Sin embargo, entre los alumnos de Savigny no se encontraban «discípulos» como L. A. Warnkönig (1794-1866), C. G. Wächter (1797-1880), G. F. Puchta (1798-1846), E. Laspeyres (1800-1869), Th. Mommsen (1817-1903), A. Brinz (1820-1887), P. Roth (1820-1882), C. F. Gerber (1823-1891), G. Planck (1824-1910) y E. I. Bekker (1827-1916).

9 Véase Landsberg (nota 6), texto, p. 287 y ss., 732 y ss., pero con muchas restricciones en las notas; A. Stoll, Friedrich Carl von Savigny. Ein Bild seines Lebens mit einer Sammlung seiner Briefe, 3 vols., Berlin 1927, 1929, 1939, II p. 550 (¡61 nombres!); E. Wolf, Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte, 4.ª ed., Tübingen 1963, p. 520 con nota 99; W.

rica[10], está claro que después de 1900 ya no se podía hablar de una influencia directa de Savigny sobre sus alumnos.

Por lo tanto, para el período posterior a 1900 solo puede tratarse de un *efecto indirecto* a través de los escritos de Savigny[11] y de su transmisión de segunda y tercera mano, etc. Este efecto de Savigny se evoca con frecuencia, especialmente en los años de aniversario, pero prácticamente no se ha investigado.

Se puede pensar en una influencia en *varios niveles* y, por lo tanto, plantear una cuestión más concreta y resoluble. Voy a discutir siete de esos niveles, sin que su orden se corresponda con su importancia: 1. La influencia de Savigny como historiador del derecho y 2. como autoridad jurídica práctica, 3. su influencia en la dogmática jurídica del derecho civil, 4. en los conceptos jurídicos básicos, 5. en los conceptos jurídico-políticos básicos, 6. en el método jurídico y 7. en un nivel metodológico-filosófico muy general.

I. La influencia de Savigny como historiador del derecho

Como primer gran historiador del *derecho romano en la Edad Media*, Savigny sigue siendo una autoridad indispensable y una fuente inagotable para todos los trabajos posteriores en este campo[12]. La abundancia de información que presentó sobre las fuentes jurídicas y la organización judicial desde el siglo V, sobre la enseñanza del derecho en la Alta Edad Media, el derecho romano en la época de las migraciones de los pueblos, las primeras universidades italianas y francesas, los glosadores como personalidades, profesores y escritores, así como sobre los juristas de los siglos XIV y XV, sigue proporcionando un fundamento de referencia. Por el contrario, pronto se dejó de prestar atención al verdadero punto central de su obra histórica de 1815-1831, a saber, su tesis de una continuidad jurídica entre la Antigüedad y la Edad Media, no en el estado externo del derecho, sino en la continuidad de los distintos pueblos y Estados.

Felgentraeger, Friedrich Karl von Savignys Einfluß auf die Übereignungslehre, Leipzig 1927, p. 32, 37, 42.

10 Sobre problemas esenciales sin resolver con este concepto familiar J. Rückert, Autonomie des Rechts in historischer Perspektive (Schriftenreihe der Jur. Studiengesellschaft Hannover 19), Hannover 1988, pp. 58-61.

11 La mejor lista se encuentra en G. Marini, Fr. C. v. Savigny, Napoli 1978, págs. 201-207; complementos en Rückert, Savigny (nota 2), págs. 11 y ss. y 450 y ss.

12 Véase su Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, 1.ª ed., 6 volúmenes, Heidelberg 1815-1831; 2.ª ed., 7 volúmenes, 1834-1850. Compárese, para la actualidad, la buena recopilación con una valiosa bibliografía razonada en E. Schrage (ed.), Römisches Recht im Mittelalter (Wege der Forschung 635), Darmstadt 1987.

Esta historia ambivalente de la obra maestra de Savigny como historiador reviste un interés especial para mi tema. Porque la tesis de Savigny de la continuidad depende de una determinada *concepción general del derecho*, y del mismo modo, su influencia como historiador depende evidentemente del destino posterior de esta concepción general del derecho. Por lo general, la concepción del derecho de Savigny se documenta con algunas frases muy conocidas de su famoso escrito *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* de 1814[13]. Para mostrar la estrecha conexión de estas concepciones con su obra histórica, Savigny repitió su núcleo un año después en el prólogo del primer volumen de su *Historia*, para cuya introducción ya se habían concebido —según es sabido— ideas esenciales del *Beruf* desde 1809/10[14]. Aquí explica que el derecho no existe «como un ser independiente» o «independientemente de la existencia y la situación de un pueblo al que se refiere», sino que «todo el derecho es más bien creado por el propio pueblo con una necesidad interna»[15]. Esta conexión original entre el *derecho* y el *pueblo* se mantiene más tarde a pesar de todas las especializaciones funcionales necesarias; en sus propias palabras del *Beruf*: «La existencia del derecho es a partir de ahora más artificial y complicada», pero solo «porque tiene una doble vida, por un lado como parte de la vida del pueblo en su conjunto, lo que no deja de serlo, y por otro como ciencia especial en manos de los juristas»[16].

Con este concepto del derecho, esta «convicción», como premisa, «se modificó de raíz el tratamiento de nuestra tarea histórica»[17]. La tarea histórica y la posibilidad de mostrar una continuidad del derecho romano a pesar de la caída del Imperio occidental y su legislación quedaron así fijadas. Bajo esta premisa, «la continuidad del derecho romano en los oscuros seis siglos transcurridos desde la caída del Imperio occidental hasta Irnerio» podía y debía ser demostrada[18]. Aunque no se podía demostrar ni la continuidad del derecho romano como derecho legislativo, ni su continuidad como derecho en manos de los juristas, el derecho romano podía, sin embargo, perdurar en

13 Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg 1814, 2.ª ed. 1828; reimpresiones en J. Stern, Thibaut und Savigny. Ein programmatischer Rechtsstreit auf Grund ihrer Schriften, Berlin 1914 y H. Hattenhauer, Thibaut und Savigny. Ihre programmatischen Schriften, München 1973. [2.ª ed. 2002].

14 Para más detalles, véase Rückert, Savigny (nota 2), p. 92 con 77.

15 Geschichte (nota 12), I, p. IX, 2.ª ed., p. XII; compárese con Beruf (nota 13), p. 30 (= Stern, p. 88): «El derecho no tiene existencia propia, su esencia es más bien la vida misma de las personas, vista desde un punto de vista particular». Para más detalles sobre la independencia del derecho, véase Rückert, Savigny (nota 2), p. 309, y también la nota 85 y siguientes.

16 Beruf (nota 13), p. 12 (= Stern, p. 78); para más detalles sobre esta concepción central Rückert, Savigny (nota 2), p. 335.

17 Geschichte (nota 12), I, p. IX, 2.ª ed., p. XII.

18 Geschichte (nota 12), II, p. III, véase inmediatamente en el texto.

los pueblos. Existía entonces como un «derecho natural (en un sentido diferente al de nuestro derecho natural)»[19]. Los seis volúmenes de la *Historia del derecho romano en la Edad Media* de Savigny se basan en esta suposición fundamental y, al mismo tiempo, tratan de demostrarla, especialmente los dos primeros volúmenes[20].

En 1816, en el volumen 2, Savigny describe una vez más de forma precisa y resumida su tarea: «La tarea común de los dos primeros volúmenes de esta obra ya se ha indicado anteriormente (en el volumen 1, p. VI y ss.). En ellos se debía representar la continuidad del derecho romano durante los seis oscuros siglos que transcurrieron desde la caída del Imperio occidental hasta Irnerio»[21], es decir, como se desprende de su referencia al volumen 1, «cómo la situación jurídica de los tiempos modernos, en la medida en que se basa en fundamentos romanos, surgió de la situación del Imperio Romano de Occidente existente mediante *un mero desarrollo y transformación, sin interrupción*»[22]. En consecuencia, «el primer volumen estaba destinado, en particular, a examinar el estado general de las fuentes jurídicas, la organización judicial y la enseñanza del derecho en los nuevos Estados, sentando así las bases sobre las que podría descansar la historia jurídica de cada uno de los pueblos. Esta historia del derecho romano, *tal y como realmente ha perdurado* en los distintos nuevos Estados, constituye el contenido del presente segundo volumen»[23]. La continuidad esperada, la pervivencia, no debía buscarse tanto en las fuentes jurídicas individuales como «en la historia del derecho *como tal*»[24].

Hoy en día es habitual utilizar el indispensable fondo informativo de Savigny sobre la *historia del derecho romano en la Edad Media*, precisamente sin la afirmación de continuidad que le es esencial. Esta parte del legado de Savigny no forma parte del acervo actual de la historia del derecho. El concepto idealista de un derecho que vive y perdura en el propio pueblo, incluso en períodos avanzados de división especializada del trabajo, está

19 Beruf (nota 13), p. 13 (= Stern, p. 78): «Así pues, para un mismo pueblo, el derecho será derecho natural (en un sentido diferente al de nuestro derecho natural) o derecho doctrinal, según prevalezca uno u otro principio, por lo que parece imposible establecer una delimitación clara». Para más información sobre el contexto de esta importante concepción, véase Rückert, Savigny (nota 2), p. 335 y ss. y 262 y ss.

20 Para más detalles al respecto y con el ejemplo crítico de la Leges Visigothorum, difícil de encajar en esta construcción, véase Rückert, Die Bewertung des Leges Visigothorum bei Savigny, en: Wege europäischer Rechtsgeschichte. Festschrift für K. Kroeschell, Frankfurt a. M., 1987, pp. 339-360, aquí 352 y ss.

21 Geschichte (nota 12), II, pp. III y ss.; comienzo del prólogo.

22 Geschichte (nota 12), I, p. V, énfasis mío; 2.ª ed., p. VII.

23 Geschichte (nota 12), II, p. III y ss., énfasis mío.

24 Geschichte (nota 12), I, p. X, énfasis mío; 2.ª ed., p. XIV

aquí casi olvidado[25]. El concepto es idealista, ya que solo funciona si se cree en esta dependencia interna de todo derecho del propio pueblo. Se trata de una dependencia y necesidad *internas*, ya que por *pueblo* no se entiende el pueblo externo, político, el pueblo como mera naturaleza, sino el pueblo en su conciencia, el pueblo como espíritu popular. El concepto es plausible porque, si se tiene en cuenta la posibilidad idealista, se puede designar algo como idéntico en esencia (por ejemplo, el derecho), pero diferente en apariencia (por ejemplo, el derecho como derecho del pueblo y derecho de los juristas). Innumerables antítesis como interior-exterior, natural-consciente, etc. pueden utilizarse de la misma manera[26]. Hoy en día, esto se suele pasar por alto. La continuidad se forma de otra manera.

Será tan útil como importante distinguir entre estos dos legados de Savigny: los conceptos básicos idealistas y la información concreta que puede utilizarse de forma relativamente neutra.

II. Autoridad jurídica práctica

Como autoridad jurídica práctica, Savigny influyó sin duda en el Código Civil alemán en varios aspectos, en su ordenación, su sistema, sus principios expresos y tácitos y, probablemente, también en algunas decisiones legislativas concretas. El «triunvirato» dominante en la primera comisión del Código Civil (1874-1880) estaba formado por Pape, Windscheid y Planck. Dos de ellos habían asistido a las famosas lecciones de Savigny sobre las Pandectas[27] y, como era habitual en aquella época, seguramente también utilizaron sus apuntes personales de las mismas. Ha empezado a reunirse un conocimiento más preciso sobre la influencia de Savigny en el BGB[28]. Aquí solo se pueden citar algunos ejemplos.

---

25 La cuestión de la continuidad del Derecho romano en la Antigüedad tardía y la Edad Media se debate hoy de otra manera, véase, por ejemplo, Wieacker (nota 1), § 2 II 3, IV 1; W. Kunkel, Römische Rechtsgeschichte, 5.ª ed., Köln 1967, § 12 II; K. Kroeschell, Deutsche Rechtsgeschichte I, Reinbek 1972 y otros, p. 70 y ss.; H. Schlosser, Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte, 6.ª ed., Heidelberg 1988, § 1111; G. Köbler, Rechtsgeschichte, 3.ª ed., München 1982, §§ 4 B I, 5 B I c.

26 Para más detalles y ejemplos, véase Rückert, Savigny (nota 2), p. 240 y ss.

27 Véase la nota 8 más arriba.

28 Véase, en particular, H. Hammen, Die Bedeutung Friedrich Carl v. Savignys für die allgemeinen dogmatischen Grundlagen des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1983, con la importante reseña de J. Schröder, Zum Einfluß Savignys auf den Allgemeinen Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, en: Quaderni fiorentini 14 (1985), pp. 619-633. Referencias bastante completas sobre la bibliografía especializada en el mismo lugar, así como sobre los numerosos estudios de derecho civil sobre Savigny, que a veces también incluyen el Código Civil alemán, en Rückert, Savigny (nota 2), p. 58 en la nota 257 y, como complemento, ahora Kiefner (nota 5). [Véase ahora Rückert, HKK, vol. 1, 2003, antes del § 1.]

Un ejemplo significativo en varios aspectos es la *regulación del enriquecimiento injusto*. Savigny reunió por primera vez los distintos tipos de condictiones del Derecho romano bajo una fórmula dogmática común. Su solución resumida constituye la base de los artículos 812 y 814 del Código Civil alemán. El ejemplo demuestra tres aspectos importantes de la influencia de Savigny y el valor inmediato que tiene su consideración para la ciencia del derecho: En primer lugar, Savigny había desarrollado una fórmula general para *todos* los enriquecimientos con la fórmula «se da un enriquecimiento cuando se reduce un patrimonio en beneficio de otro sin fundamento jurídico»[29]. Esto demuestra su eminente energía y atención en cuestiones de principios y su formulación en un sistema de normas, que también caracteriza al Código Civil alemán y no solo al derecho de la condictio. La fórmula negativa sigue prevaleciendo hoy en día.

En segundo lugar, más preciso, significativo e igualmente importante es el hecho de que Savigny, en su fórmula unificadora, vincula *dos grupos de afirmaciones jurídicas* de diferente estatus abstracto. A diferencia de los defensores del derecho natural, Savigny sustituye los caracteres positivos, como el enriquecimiento «por la cosa», «como daño», «de manera injusta»[30], por la fórmula negativa «sin fundamento jurídico». Esto fue ingenioso, ya que puso fin a los intentos infructuosos de abstraer una característica general positiva, pero mantuvo la abstracción y la unificación en la fórmula negativa. La fórmula general de Savigny adquirió así un *doble carácter*: por un lado, contenía características *positivas* precisas, pero tradicionales, de todas las condictiones; por otro lado, contenía una característica general abstracta, meramente *negativa*, que solo podía adquirir su verdadero alcance recurriendo a los supuestos concretos de condictio. Savigny había encontrado así una fórmula de principios en dos etapas que, por un lado, indicaba directamente algunas características, pero, por otro, solo nombraba una característica decisiva como variable a completar. El Código Civil alemán (BGB) ha adoptado precisamente este tipo de combinación. Sin embargo, la estructura doble, algo complicada, de la fórmula unitaria cayó cada vez más en el olvido y, por lo tanto, creó problemas innecesarios[31].

En tercer lugar, Savigny impresiona por el cuidadoso *desarrollo inductivo y comparativo* de su fórmula general a partir del material de los grupos de casos de la tradición romanista. Considera que el derecho positivo, que no establece ningún principio al respecto, no es, sin embargo, «arbitrario e

29 System des heutigen römischen Rechts V, Berlin 1841, p. 110, aquí el lugar determinante; por analogía, véase V, pp. 525, 565; para más detalles al respecto y sobre Hammen J. Rückert, Dogmengeschichte und Dogmengeschichtliches im Umkreis Savignys, en: ZRG RA 104 (1987), pp. 666-678, aquí 668 y ss.

30 Más detalles en Hammen (nota 28) y Rückert (nota 29).

31 Para el debate desde el libro de J. Wilhelm de 1977, véase el resumen de J. Schröder (nota 28), p. 625 y ss., y Rückert (nota 29), p. 671 y ss., con más referencias y comentarios.

irreflexivo»[32]. En un análisis cauteloso, no le impone un principio, sino que desarrolla su fórmula a partir de una generalización de las características paralelas de los grupos de casos[33]. Su método jurídico es aquí, al margen de todas las cuestiones metodológicas, atemporalmente magistral en su mezcla de proximidad a los casos, a las leyes y a los principios. Su concepción de la dogmática «por encima» de la ley también ha guiado a los autores del Código Civil alemán (BGB)[34]. En el derecho de enriquecimiento injusto, han expresado excepcionalmente el principio alcanzado, mientras que en otros casos prefieren dejarlo en manos de la ciencia[35]. No se trata precisamente de una mera regla general de equidad. Savigny ha contribuido aquí a un nivel lingüístico y teórico específico del BGB. En cuanto al fondo, también contribuyó de manera significativa a la preparación de la decisión sobre la carga de la prueba, de gran importancia práctica, relacionada con los hechos en el artículo 814[36].

Otros ejemplos serían la influencia de Savigny en la doctrina de la transferencia de la propiedad y la clasificación del pacto real como una categoría propia y nueva del contrato, la teoría de la promesa abstracta de deuda, la teoría de la representación voluntaria —desconocida en el Derecho romano—, aspectos de la doctrina del error, la teoría de las personas jurídicas, entre otros[37]. En detalle, el tipo exacto de influencia de Savigny a través de sus alumnos y la pandectística hasta el sistema legislativo del BGB requeriría explicaciones más concretas, pero irían demasiado lejos en este contexto. También en este caso habría que aclarar generalizaciones engañosas y problemas aparentes.

Si bien la codificación del derecho civil alemán tomó de la literatura de derecho común de la pandectística una gran cantidad de elementos romanísticos, por otro lado también *eliminó algunos elementos tradicionales*. Entre ellos se encuentran, por ejemplo, la prohibición romanista y del derecho común de los contratos a favor de terceros (véase el artículo 328 del

32 System (nota 29), V, p. 507.

33 Descrito con más detalle en Rückert (nota 29), p. 670.

34 Véase ahora, en particular, J. Schröder, Das Verhältnis von Rechtsdogmatik und Gesetzgebung in der neuzeitlichen Rechtsgeschichte (am Beispiel des Privatrechts), en: Gesetzgebung und Dogmatik, ed. por O. Behrends y W. Henckel, Göttingen, 1989, pp. 37-66, aquí pp. 46 y ss., para Savigny 52 y ss., 55; el hecho de que Savigny vaya más allá según Schröder, ya que reserva todo el ámbito de las normas «técnicas» de la ciencia en sentido amplio, no cambia nada en este caso.

35 *Ibid.*, pp. 47, 54, 56 y ss., con los ejemplos, también aquí muy acertados, del derecho privado y el derecho público, el error y el contrato abstracto real.

36 Véase al respecto la valiosa y ampliamente ignorada obra de H. Koch, Bereicherung und Irrtum, Berlin 1973, aquí p. 119 y ss.; véase también Rückert 1987 (nota 29), p. 672.

37 A este respecto, véase ahora, de forma resumida, Schröder (nota 28), p. 624 y ss.

BGB) y la «cessio in potentiorem»[38], el efecto de nulidad del error[39] (véase el artículo 142 del BGB), la regla «caveat emptor» (periculum emptoris)[40] (véase el artículo 446 del BGB) y el principio «la compra rompe el alquiler»[41] (véase el artículo 571 del BGB).

Por lo tanto, la influencia de Savigny se considera *dentro* de la tradición y *en contra* de la tradición, por lo que no siempre es fácil de comprender. Nos encontramos en la misma situación que en muchas decisiones del BGB, cuyo contenido legislativo y jurídico-lingüístico es igualmente variado y no se agota en los *motivos*. La cuestión de la influencia es aquí solo un elemento de la reconstrucción de decisiones legislativas que «en sí mismas» siguen siendo vinculantes hoy en día y que solo así reconstruidas pueden considerarse comprensibles para una aplicación consciente y un desarrollo ulterior. Sin embargo, se puede suponer una influencia en una serie de ámbitos importantes del Derecho civil, aunque aún no se disponga de pruebas al respecto.

Generaciones de estudiantes y profesores —algunos de los cuales se han mencionado anteriormente— han aprendido derecho civil en las *lecciones* de Savigny. Estas clases cubrían todo el ámbito del derecho civil y algo más, como se puede ver en *el Grundriss des gemeinen Civilrechts* de Heise, que Savigny también utilizó[42]. Solo una pequeña parte de estas clases se publicó en la forma auténtica y nueva que nos ofrecen su *Sistema del derecho romano actual* y su *Derecho de obligaciones*. El Derecho de obligaciones solo cubre una parte de su título, ya que Savigny interrumpió su elaboración por motivos de edad. Por desgracia, no disponemos de una elaboración auténtica de las importantes enseñanzas sobre la modificación de las obligaciones con-

38 Fundamental G. Wesenberg, Verträge zugunsten Dritter, Weimar 1949, p. 6 y ss., 123 y ss., 130 y ss., especialmente sobre Savigny, p. 125 y ss.; para la cesión, especialmente instructivo, K. Luig, Historische Formen der Anpassung veralteten Gesetzesrechts, en: Sozialwissenschaften in Studium des Rechts, IV: Rechtsgeschichte, München 1978, p. 173-189, aquí 186 y ss.

39 Véase, entre otros, Schröder (nota 28), p. 624 y ss.

40 Para más detalles, véase J. Rückert, Vom casus zur Unmöglichkeit und von der Sphäre zum Synallagma, en: ZNR 6 (1984), p. 40-73, aquí 43 y ss.

41 Véase P. Trenk-Hinterberger, «Miete», en: HRG (nota 5), III 1984, col. 536-542, y ahora en profundidad, también con información sobre el periodo anterior a 1800 (con referencia a K. Genius, Der Bestandsschutz des Mietverhältnisses in seiner historischen Entwicklung bis zu den Naturrechtskodifikationen, Stuttgart 1972): U. Wolter, Mietrechtlicher Bestandsschutz. Historische Entwicklung seit 1800 und geltendes Wohnraum-Kündigungsschutzrecht, Frankfurt a. M.1984, aquí esp. p. 47 y ss. y 69 y ss., también sobre Savigny; p. 95 y ss. sobre el debilitamiento ya en la primera comisión, el alcance social más bien reducido en aquel entonces, y con referencia al trabajo detallado de B. Jüttner, Zur Geschichte des Grundsatzes «Kauf bricht nicht Miete», Münster 1960.

42 Arnold Heise, Grundriss eines Systems des Gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen, primero Heidelberg 1807, 2.ª ed. ampliamente revisada en 1816, 3.ª ed. en 1819, 4.ª reimpresión en 1830. Savigny también utilizó un ejemplar comentado de la 2.ª ed., véase el legado de la Biblioteca Universitaria de Marburgo.

tractuales por imposibilidad, incumplimiento o mora, que ocupan un lugar importante en el manuscrito de las Pandectas de Savigny y en las transcripciones de las clases. Por lo tanto, para muchas cuestiones habría que recurrir primero a estas fuentes inéditas, tan ricas pero difíciles de manejar. Esto aún no se ha hecho lo suficiente[43].

También hay cuestiones jurídicas en las que, después de 1900, se permanece, *frente* a la nueva codificación, es decir, *contra legem*, en los cauces de la tradición del derecho común. Aquí, por supuesto, se complica el problema de la influencia. Un ejemplo es la asunción de riesgos en los contratos recíprocos, que se resolvió según la tradición del derecho común teniendo en cuenta las esferas de riesgo y menos desde el punto de vista de la imposibilidad de cumplir las obligaciones en el sinallagma contractual, tal y como lo entiende el artículo 323 del Código Civil alemán (BGB)[44]. Otro ejemplo sería la doctrina de la desaparición de la base del negocio[45], y otro más la cuestión del efecto de las condiciones contrarias a las buenas costumbres sobre la validez de los testamentos[46]. En todos estos casos, se podría suponer una influencia de Savigny en la reafirmación de la tradición romanista del derecho común, que incluso se habría impuesto frente a la ley. Pero la situación es más complicada. En las cuestiones relativas a la asunción de riesgos, por ejemplo, Savigny tenía una concepción del Derecho romano y su tradición diferente a la que se tiene hoy en día. Abogó por la imposibilidad y el synallagma como solución verdaderamente romana. Su doctrina influyó en la solución y el texto del BGB[47]. Savigny no defendió aquí el concepto de esfera del derecho común, que pronto volvió a dominar a pesar del BGB[48]. Desde

43 Véase, sin embargo, Felgentraeger, 1927 (nota 9); Chr. Wollschläger, Die Entstehung der Unmöglichkeitslehre, Köln 1970; Hammen, 1983 (nota 28) y, sobre el Derecho internacional privado, Y. Sakurada, Zur IPR-Theorie von Savigny – insbesondere über seinen Gedanken der völkerrechtlichen Gemeinschaft (en japonés), en: Hokkaido Law Review 33 (1983), págs. 589-670, 944-954, 1039-1107, 1463-1494. Hammen está preparando, en colaboración conmigo, una transcripción y edición de una transcripción de las Pandectas. [Véase ahora Hammen (ed.), Pandektenvorlesung 1824/25, Frankfurt a. M.1993, Savignana vol. 1].

44 Para más detalles, véase J. Rückert, «Unmöglichkeit und Annahmeverzug im Dienst- und Arbeitsvertrag», en: Zeitschrift für Arbeitsrecht 14 (1983), pp. 40-73, aquí 22 y ss., y para la época anterior, desde los glosadores, ídem, en: ZNR (nota 40).

45 A este respecto, sobre la imposibilidad económica y figuras jurídicas similares, véanse los resúmenes de I. Koller, Die Risikozurechnung bei Vertragsstörungen in Austauschverhältnissen, München 1979, pág. 2 y ss., 17 y ss. y V. Emmerich, Das Recht der Leistungsstörungen, 2.ª ed., München 1986, pág. 10 y ss., 273 y ss. Más detalladamente próximamente en la tesis doctoral de M. Rummel, Die clausula rebus sie stantibus. Eine dogmengeschichtliche Untersuchung vom 14. Jahrhundert bis zum jüngeren Usus modernus im 18. Jahrhundert, Hannover 1990.

46 Véase, entre otros, J. Schröder (nota 28), p. 630 y ss.

47 Para más detalles, véase Rückert, 1984 (nota 40), p. 65 y ss.

48 A este respecto, más allá del contrato de servicio y de trabajo, Rückert, 1983 (nota 44), y, en general, Emmerich (nota 45), p. 15.

esta perspectiva, queda claro hasta qué punto el concepto de esfera, con sus límites poco claros, favorece el derecho de creación judicial, mientras que, por el contrario, el BGB, con Savigny, se construye y ordena a partir de la voluntad de las partes, incluso a riesgo de establecer normas más estrictas y algo más rígidas.

A nivel de estas cuestiones jurídicas prácticas, los conceptos idealistas no parecen desempeñar un papel decisivo. Pero la inusual energía sistemática de Savigny y su precisión en la elaboración de fórmulas de principios de gran alcance influyeron claramente en la codificación. Sus formulaciones de derecho positivo, su estructura y su enérgica formación de sistemas están marcadas por la creencia de que el derecho positivo y el derecho en general pueden estructurarse de esta manera[49]. Savigny había promovido considerablemente esta creencia, alejándose de conceptos más críticos, y la había inculcado a sus alumnos. Si la codificación del BGB rara vez enuncia principios y fundamentos jurídicos, esto no supuso un alejamiento de esta creencia, sino precisamente una reafirmación de la misma. La expresión legislativa del derecho positivo se mantuvo dentro de límites estrictos para no perjudicar indebidamente el campo de la formación jurídica propiamente dicha mediante la dogmática científica, en la que también creía el legislador.

El énfasis en la orientación del trabajo dogmático ha pasado del método cautelosamente abstracto y basado en grupos de casos de Savigny, tal y como se ha descrito anteriormente con el ejemplo del derecho de las *condictiones*[50], a un método de trabajo más denso conceptualmente y que opera de forma más abstracta y lógica. Esto se corresponde con la mayor condensación del sistema de reglas dogmáticas elaborada por Savigny y con un cambio fundamental de una variante más abierta y objetiva-idealista en Savigny a una variante más conceptual y de influencia hegeliana en Puchta y los pandectistas posteriores. Sin embargo, se mantuvo la creencia común a *ambas* concepciones básicas en la posibilidad de la dogmática científica y la autoridad práctica, no solo en un sentido clasificatorio. Sobre esta base se asienta también el Código Civil alemán (BGB) y, hasta hoy, una parte considerable de la dogmática, al menos tácitamente[51]. En este sentido, las grandes codificaciones del siglo XIX siguen siendo objeto preferente de apología o crítica en el contexto de las correspondientes concepciones del derecho y la ciencia jurídica.

El modo en que lo científico en la jurisprudencia debe ser al mismo tiempo vinculante para la práctica jurídica está, sin duda, más claramente funda-

49 A este respecto y sobre el párrafo siguiente, véase también J. Schröder (nota 34).

50 Véase la nota 32.

51 Sobre el desarrollo de una ciencia jurídica que se entiende a sí misma como parte de la práctica en el siglo XIX, véase ahora Rückert, Autonomie des Rechts, 1988 (nota 10), págs. 62-67.

mentado en Savigny que en la actualidad, en la era del posidealismo y el parlamentarismo. Se puede afirmar con seguridad que existe una cierta perplejidad como resultado de los acalorados debates metodológicos de los últimos veinte años. Lo único claro es, en realidad, una ganancia decisiva del llamado derecho judicial, tanto de hecho como normativamente, que hace que la ciencia jurídica como práctica se convierta en muchos casos en una acompañante sin aliento y que le hace aparecer, como ciencia, en gran medida obsoleta. Si la fe en un «derecho», en una lógica objetiva de las cosas, una estructura, etc. en el derecho positivo se ve desilusionada; si el ideal de codificación se ve privado de este apoyo; si la dogmática se reduce a la exégesis; si la ley se «politiza»; si la política sigue siendo «anticientífica», y si la unión personal de la dogmática de los profesores y los jueces se ha vuelto extraña, entonces los lazos comunes se rompen y los puestos para una «ciencia» del derecho vigente están ocupados. Cualquier mirada a la intensa discusión en torno a las exigencias kantianas de la ciencia deja claro que hoy en día sigue latente, de forma predominantemente apática, una problemática que Savigny trató de superar enérgicamente y cuya solución actual, bajo el lema de la teoría del consenso, nos lleva de vuelta al sistema de *communis opinio*, relegado desde Savigny[52].

III. Dogmática jurídica en el derecho civil

La dogmática jurídica se refleja en la literatura jurídica científica. La influencia de Savigny en este ámbito supera probablemente con creces la que ejerce en el ámbito de los debates prácticos concretos. Estas cuestiones apenas se han investigado, ya que la mayoría de los estudios se limitan a la época de Savigny[53]. Sin embargo, se puede suponer sin dificultad que, a pesar de Flume y de la denominada «Nueva Escuela Histórica» (tan crítico

52 Véase, para el debate en torno a 1800, especialmente J. Schröder, Wissenschaftstheorie und Lehre der «praktischen Jurisprudenz» auf deutschen Universitäten an der Wende zum 19. Jahrhundert (Ius Commune. Sonderhefte 11), Frankfurt a. M., 1979, p. 141 y ss., y, como complemento, J. Rückert, Heidelberg um 1800 oder: die Modernisierung der Jurisprudenz durch Thibaut, Savigny, Heise, Martin, Zachariä u. a., en: Heidelberg im säkularen Umbruch, ed. por F. Strack, Stuttgart 1987, pág. 83-116, aquí 93 y ss., 103 y ss. Para hoy, una buena visión general en U. Neumann, Wissenschaftstheorie der Rechtswissenschaft, en: Kaufmann, Hassemer (nota 120), pág. 375-391; allí 375, se señala acertadamente la «reserva de los juristas frente a la teoría general de la ciencia»; sobre la communis opinio, véase J. Schröder, Zur rechtlichen Relevanz der herrschenden Meinung aus historischer Sicht, en: Das Eigentum. Vorträge gehalten auf der Tagung der Joachim Jungius-Gesellschaft der Wissenschaften Hamburg am 10., 11. und 12. Dezember 1987, ed. por J. F. Baur, Göttingen 1989, pp. 143-164.

53 Véase, sin embargo, la nota 28 anterior.

Luig con respecto a Picker y otros)[54], el *sistema* y el *derecho de obligaciones* de Savigny apenas se leen y citan hoy en día.

Tras una primera revisión de la literatura civilista posterior a 1900, puedo presentar resultados más precisos para un área específica. Se basan en una investigación de las citas textuales o en notas al pie de página relativas a Savigny en obras estándar sobre la *parte general* y el *derecho de obligaciones*, así como en una revisión de la revista civilística de referencia, el *Archiv für die civilistische Praxis*.

En primer lugar, se examinó a Windscheid como *el* representante de la literatura sistemática de finales del siglo XIX. En su *Lehrbuch der Pandekten* (1.ª ed. 1862, última ed. 1906)[55], se cita a Savigny en el ámbito de la *parte general* y del *derecho de obligaciones* aproximadamente en una de cada cinco u ocho páginas. Por el contrario, su nombre aparece muy raramente en los primeros libros de texto líderes sobre la nueva codificación de 1900, entre los que destacan Enneccerus (1843-1928)[56] y Endemann jr. (1857-1936)[57]:

- en Enneccerus: en la parte general, en cada undécima página; en el derecho de obligaciones, en cada cuadragésima sexta página;
- en Endemann: en la parte general, en cada decimosexta página; en el derecho de obligaciones, en cada trigésimasexta página.

Después de la Segunda Guerra Mundial, Enneccerus siguió siendo el libro de texto líder, pero las nuevas ediciones pasaron a manos de una nueva gene-

54 Véase W. Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, vol. 2: Das Rechtsgeschäft, 1.ª ed., Berlin 1965, conocido por su especial atención a la jurisprudencia del siglo XIX y, en particular, a Savigny; de forma análoga, pero aún más general, su discípulo E. Picker, Zum Gegenwartswert des Römischen Rechts, en: Das antike Rom in Europa, ed. por H. Bungert, Regensburg 1985, pp. 289-316, con referencia a Flume en la nota 1 a. E. La observación crítica de K. Luig, Digesten und Dogmatik, en: Rechtshistorisches Journal 5 (1986), págs. 290-323, aquí 323.

55 Aquí volúmenes 1 y 2; la última edición del propio Windscheid es la séptima de 1891, pero las demás de Kipp conservan el texto de Windscheid con añadidos separados; Cifras según la 9.ª ed., 1906, vol. 1: 1256 págs.; vol. 2: VIII y 1140 páginas, aquí como en otros casos en relación con el volumen del texto sin índice. Sobre Windscheid, véanse las referencias en la nota 6.

56 L. Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, vol. 1: Parte general y Derecho de obligaciones, 1.ª ed., Marburg 1898; luego en 2 secciones: 1.ª parte: Parte general, 3.ª ed. modificada, 1908: XII y 564 págs.; cifras aquí según la 12.ª ed. (la última del propio E.), 1928: XII y 663 págs.; 2.ª parte: Relaciones obligacionales, cifras según la 6.ª-8.ª ed., 1912: XIV y 737 págs.; 10.ª ed., 1928: XII y 770 págs.; Enneccerus fue profesor en Marburgo desde 1873 y, en la década de 1890, miembro destacado del Reichstag y de su comisión del Código Civil alemán (BGB).

57 Friedrich Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, vol. 1: Introducción. Parte general. Derecho de las obligaciones, 1.ª ed., Berlin 1896, 8.ª ed. completamente revisada, 1902; cifras según la 9.ª ed. sin cambios, 1903: XVIII y 1382 págs.; Endemann fue profesor en Heidelberg desde 1892.

ración: Nipperdey, nacido en 1895, para la parte general[58], y Lehmann, nacido en 1876, para el derecho de obligaciones[59]. Las citas de Savigny volvieron a reducirse considerablemente:

- en Nipperdey: en la parte general, aproximadamente una vez cada veinticuatro páginas;
- en Lehmann: en el derecho de obligaciones, aproximadamente una vez cada ochenta páginas.

En comparación con 1900 y las citas de Windscheid, el número de referencias a Savigny en la *parte general* se ha reducido a una quinta parte y en el *derecho de obligaciones* a una décima parte.

Es significativo que el nombre de Savigny solo aparezca una vez en los grandes libros de texto de Larenz sobre la *parte general*[60] y el *derecho de obligaciones*[61]. Larenz, nacido en 1903, representa aquí a la generación posterior a Lehmann, que comenzó a considerar el BGB como fundamentalmente independiente de la tradición romanista, sobre todo en el contexto de la llamada *renovación jurídica* durante el nacionalsocialismo en los años treinta[62]. En este contexto, no es casualidad que, tras la referencia de Larenz

58 L. Enneccerus, H. C. Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts desde la 13.ª ed., 1931, por Nipperdey; 14.ª ed., Tübingen, 1952: XIV y 1191 págs.; 15.ª y última edición, 1959; Nipperdey fue profesor en Colonia desde 1925, conocido al mismo tiempo como destacado especialista en derecho laboral y primer presidente del BAG (Tribunal Federal de Trabajo) de 1953 a 1963.

59 L. Enneccerus, H. Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, desde la 12.ª ed., última impresión en 1932, por Lehmann; Cifras según la 14.ª ed., Tübingen 1954: XVII y 1022 págs.; 15.ª y última edición: 1958; Lehmann fue profesor en Colonia desde 1920.

60 K. Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 1.ª ed., München 1967: XIX y 602 págs., aquí pág. 336, nota 3 sobre la teoría de la voluntad; también, 6.ª ed., 1983, p. 32 nota 1. De forma similar, H. Lehmann, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 6.ª ed., Berlin 1949: dos citas; H. Lange, BGB – Allg. Teil, 15.ª ed., München 1974: una mención; análogo, la nueva edición de H. Köhler, BGB – Allg. Teil, 20.ª ed., München 1989, § 3 I 1; Th. Ramm, Einführung in das Privatrecht. Allg. Teil des BGB, 3 volúmenes, München 1969, 1969, 1970: tres usos; D. Medicis, Allg. Teil des BGB, Heidelberg 1982: dos menciones; más en el más interesado en cuestiones fundamentales E. Wolf, Allg. Teil des bürgerlichen Rechts, 3.ª ed., Colonia 1983: cinco citas y más detalles en la interpretación y presentación de Savigny en general; más también en el históricamente más interesado H. Hübner, Allgemeine Teil, Berlin 1985: siete usos y más detalles en el Derecho internacional privado.

61 Lehrbuch des Schuldrechts, 2 vols., publicado por primera vez en 1953 con XV y 304 pp. y en 1956 con XVI y 413 pp.; aquí según el vol. 1, 14.ª ed., 1987, p. 16 con nota 16: contra el concepto de obligación de Savigny; vol. 2, 12.ª ed., 1977, p. 15 con nota 2: sobre los contratos reales. Similares otras obras como J. Esser, Schuldrecht, 1.ª ed., Karlsruhe 1949: sin citas; W. Fikentscher, Schuldrecht, 1.ª ed., Berlin 1969; 5.ª ed., 1975: una cita; V. Emmerich, 1978 y 1986 (nota 45): dos citas.

62 Parte de esta *renovación jurídica* la constituye también K. Larenz, Vertrag und Unrecht, 2 partes, Hamburg 1936, 1937: 263 y 154 págs.; Larenz fue profesor en Kiel desde 1933 y en Múnich de 1960 a 1971.

en la *parte general* de su actual derecho de obligaciones, rechace el concepto de Savigny de *obligación* como «dominio sobre una persona, pero no sobre toda la persona (lo que supondría la supresión de su personalidad), sino sobre una sola acción de la misma, que debe considerarse separada de su libertad y sometida a nuestra voluntad»[63]. Aunque Larenz lo hace con el argumento liberal de que «toda acción tiene su razón de ser en la libertad del que actúa, que a su vez no es objeto real del dominio de otro», esta referencia a la libertad queda entonces poco clara en las propias explicaciones positivas de Larenz. Porque, según esto, «la idea del derecho «subjetivo» es, en términos generales, que a una persona le corresponde algo, que le «pertenece» por derecho»[64]. Con el «corresponder» y el «pertenecer por derecho», la referencia a la libertad, al menos parcialmente asegurada en Savigny, se disuelve en una vaga formulación objetiva. El «personalismo ético como base intelectual del Código Civil alemán» (BGB), en referencia a Kant y Hegel, protege la dignidad del ser humano como «persona», pero omite cualquier acento orientativo positivo, como la idea de libertad[65]. En *Vertrag und Unrecht*, Larenz había cortado deliberadamente en 1936/37 la referencia al liberalismo del siglo XIX y no mencionaba en absoluto a Savigny. El testigo más antiguo del BGB es para él, en ocasiones, von Tuhr, en otras, Jhering y Gierke[66]. La *exigencia* aquí se orienta al deber: «Por supuesto, no debe entenderse que el poder de voluntad del acreedor, representado por la exigencia, sea exclusivamente su propio poder de voluntad privado. Más bien es de nuevo la voluntad de la comunidad, la voluntad común como derecho, en la que participa el acreedor... El acreedor que hace valer su derecho hace valer el derecho y, por lo tanto, solo puede hacer valer su derecho en la medida en que este concuerde con la voluntad de la comunidad en su ejercicio concreto»[67]. La proximidad y la distancia de este texto con respecto a Savigny y a las concepciones actuales son evidentes: la duplicación idealista del derecho y el derecho, la relativización del derecho positivo a una sustancia, por un lado, y la versión colectiva basada en el deber de 1936/37[68] y el desplazamiento hacia la persona «a la que le corresponde algo», por otro.

63 Larenz, Schuldrecht (nota 61), I, p. 16 contra Savigny, Obligationen-Recht I, p. 4.

64 Larenz, Schuldrecht (nota 61), I, p. 18.

65 Larenz, Allgemeiner Teil (nota 60), 6.ª ed., § 2 I.

66 Véase la nota 62 sobre el título. Allí, por ejemplo, I, p. 83, 166 contra el BGB, p. 64, un ejemplo de Jhering, pág. 104 y 106 sobre Gierke, crítico en cuanto a la culpa y la responsabilidad, pág. 87 y 202, fundamental sobre el «nuevo pensamiento jurídico» como cambio radical del BGB, concretamente, entre otras cosas, mediante un «cambio radical de mentalidad» de las cláusulas generales (162).

67 Larenz, Vertrag (nota 62), I, p. 107. El énfasis en el texto es de Larenz.

68 Esto toca una tendencia generalizada que no solo se aplica a Larenz y que establece una línea metodológica, aunque no de contenido, que se remonta a Savigny; para más detalles, véase Rückert, Das «gesunde Volksempfinden» – eine Erbschaft Savignys? en: ZRG GA 103 (1986), pp. 199-247. Precisamente esta transformación evidente, pero modificadora,

Por el contrario, la tradición de Savigny es continuada con energía y admiración por Flume, romanista de Bonn nacido en 1908. En su extensa obra *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, cuyo segundo volumen, *Das Rechtsgeschäft*, se publicó por primera vez en 1965, se encuentran referencias a Savigny aproximadamente en cada veinte páginas[69]. Flume alcanza así casi la misma cantidad que Nipperdey[70]. Pero en su época, Flume es la excepción que, por su carácter excepcional, confirma la regla. Además, el alcance de sus numerosas referencias es sorprendentemente limitado. Si se examinan las citas de Savigny, se pueden distinguir cuatro tipos: Predominan, especialmente al comienzo de secciones más largas, las citas de frases de Savigny que habrían formulado un problema concreto de manera clásica[71]; a veces se utilizan los textos de Savigny como informes sobre la situación en el *Ius Commune*[72]; solo en ocasiones se recurre a una doctrina de Savigny como aún válida, por ejemplo, con las palabras «Savigny tenía razón», como en la doctrina de los cánones interpretativos o de la naturaleza decisiva y definitiva de la declaración de voluntad o de la concordancia entre la voluntad y la declaración como «relación natural»[73]; excepcionalmente, las doctrinas de Savigny también se utilizan como expresión de ciertas verdades constantes y eternas en el derecho, es decir, como «el derecho en el derecho». Según esto, tanto para Flume como para Savigny existen «relaciones naturales» en el derecho, el ordenamiento jurídico debe entenderse como «la realización del concepto de derecho» y, sorprendentemente, a partir de aquí, el intérprete «contrariamente a la opinión de Savigny, hoy en día... también está legitimado para realizar una interpretación que modifique el contenido de la ley»[74]. El «monumento a la aplicación práctica» de un método plenamente histórico en el sentido de Picker, con conexiones de alguna manera nece-

del idealismo me parece un aspecto decisivo y esclarecedor, no solo para la cuestión de la influencia de Savigny, véase más abajo en las notas 95, 99 y ss., 122, 124 y 133.

69 Flume, vol. 2: Das Rechtsgeschäft (nota 54). Contiene 52 citas de Savigny y una descripción propia de su doctrina del error. El vol. I 1: Die Personengesellschaft, 1977, contiene dos citas; el vol. I 2: Die juristische Person, 1983, contiene 36 citas. Flume fue profesor en Gotinga entre 1949 y 1954 y en Bonn hasta 1974.

70 Sin embargo, las citas de Savigny en Nipperdey proceden del antiguo fondo tomado de Enneccerus.

71 Véase, por ejemplo, Flume II (nota 54), p. 49, nota 6; 57, nota 30; 69, nota 15; 73, nota 24; 106, nota 2; 130, nota 39; 292, nota 1 y 2; 457, nota 21; 530, nota 10; 598, nota 95; 601, nota 11; 680, nota 8; 688, nota 38; 689, nota 39.

72 Véase, por ejemplo, Flume II (nota 54), p. 166, nota 19; 175, nota 29; 600, nota 8; 601, nota 9; 623, nota 14; 684, nota 23; 752, nota 6.

73 Véase Flume II (nota 54), p. 294, nota 4; pp. 49-51, 115 y 398 con nota: véase, sin embargo, sobre la doctrina interpretativa de Savigny, Rückert, Savigny (nota 2), pp. 348 y ss.

74 Véase Flume II (nota 54), p. 115 y 398 con nota; 296, 297; fundamental sobre el contexto W. Wilhelm, Das Recht im Römischen Recht, en: Jherings Erbe, Göttingen 1970, pp. 228-329; para Savigny Rückert (nota 2), pp. 309 y ss.

sarias entre la historia y la dogmática, no se deja reconocer en ello. Pero el hecho de que, en este contexto, la única referencia a un texto filosófico en el manual de Flume sea una breve nota apologética de Ser y tiempo de Heidegger, este documento de ontología renovada publicado por primera vez en 1927, resulta realmente electrizante[75]. Una cierta concepción del derecho, totalmente trascendente a la ley, domina aparentemente también los textos dogmáticos de Flume, aunque al mismo tiempo haga tanto hincapié en la ley. En cualquier caso, el uso enfático que hace Flume de las citas de Savigny no refuta el resultado obtenido hasta ahora de una influencia generalmente decreciente. Pero indican otra tendencia importante: *cuanto más fundamental es el tema, más frecuente es el recurso a los escritos de Savigny*.

La revisión de la revista civilista líder *Archiv für die civilistische Praxis* (1818 y ss.) ofrece finalmente un resultado paralelo. De 1945 a 1987, en 39 volúmenes con alrededor de 700 artículos, solo en 10 casos Savigny es objeto, aunque sea de forma limitada, de un tratamiento específico[76]. En otras palabras, Savigny solo aparece en el 1,4 % de los artículos.

Lamentablemente, no es posible analizar aquí el objeto de todas estas citas de Savigny desde 1900, en Enneccerus, Larenz, Flume y el *Archiv für die civilistische Praxis* después de 1945[77]. En cualquier caso, una revisión confirma la tendencia ya demostrada en el ejemplo más detallado de Flume: cuanto más frecuente y exhaustivo es el uso de Savigny, más fundamental y general es el tema.

A diferencia del Derecho civil, las condiciones en el ámbito relativamente independiente de la legislación del *Derecho internacional privado* son, en consecuencia, mucho más favorables para las influencias de Savigny, y su uso es bastante vivo[78]. Según Raape, Savigny «quizás no haya cosechado más

75 Flume II (nota 54), p. 296. Esta referencia merece un análisis más detallado en relación con las observaciones sobre el método histórico completo, el método jurídico, los elementos naturales del derecho, las estructuras preestablecidas, etc., en Picker (nota 54 supra), nota 1 y otras; véase también la nota 112 infra. El propio Flume, en el prólogo de 1974, describe acertadamente su enfoque, sin exageraciones metodológicas, como una recuperación de la tradición para el debate actual.

76 Véanse los ensayos de los siguientes autores en los respectivos volúmenes del Archiv für civilistische Praxis: vol. 151: Darmstaedter; 153: Gebauer; 156: Lorenz; 158: Scheyhing; 160: Neuhaus; 161: Schwarz; 167: Kerameus; 168: Gaul; 173: Harder; 184: Dilcher. Se han omitido las citas de carácter más bien ornamental; a pesar de la difusa delimitación, la dimensión es sin duda correcta.

77 Véanse, sin embargo, los datos sobre «citas tradicionales» en la nota 83, que se obtuvieron tras revisar todas las citas.

78 Véanse los exhaustivos debates y referencias históricas, por ejemplo, en G. Kegel, Internationales Privatrecht, 1.ª ed., München 1960, 6.ª ed., 1987; M. Ferid, Internationales Privatrecht, 1.ª ed., Frankfurt a. M., 1974, 3.ª ed., 1986; Chr. von Bar, Internationales Privatrecht, München, 1987, pp. 109, 400-421. Ahora, de forma detallada y con aclaraciones independientes, sobre todo W. H. Roth, Internationales Versicherungsvertragsrecht,

fama ni haya tenido un efecto más duradero con ninguna otra obra que con este escrito de su vejez», es decir, con el volumen 8 de su *System* de 1849[79].

En general, no es de extrañar que Savigny siga estando muy presente en Windscheid y que su influencia, documentada mediante citas y referencias, haya disminuido considerablemente desde 1900, incluso en los principales manuales y libros de texto, excepto en el ámbito del Derecho internacional privado. Esta evolución demuestra, por un lado, las condiciones creadas por la formación, la codificación del Código Civil alemán y las ideologías antiliberales también en el Derecho privado y, por otro, la resistencia de los argumentos fundamentales y de un idealismo metodológico bastante indefinido en el Derecho privado. Desde este punto de vista, la historia de la influencia de Savigny después de 1900 solo ilustra las tendencias generales de la literatura jurídica sobre el derecho civil, incluidas las cuestiones jurídicas fundamentales.

En los dos apartados siguientes abordaré estos debates fundamentales, a nivel de los conceptos jurídicos básicos y las decisiones jurídico-políticas.

IV. Conceptos jurídicos básicos

Ciertos pasajes de las obras de Savigny *System* y *Beruf* siempre han sido citados con mayor frecuencia y quizá también leídos. Se refieren a la «existencia del derecho» (véase el § 15)[80], la «institución jurídica» (§ 5) y las «fuentes del derecho» (§ 6), el concepto de derecho y la «naturaleza de las relaciones jurídicas» (§§ 7, 15, 52)[81], la «interpretación de las leyes» (§§ 32-51), la

Ebelsbach 1986, pp. 125-146, con especial énfasis en los «dos pilares» de la concepción del Derecho privado de Savigny (132 y ss.). Esta duplicación no es solo una cuestión de derecho internacional privado, sino que es general y de principio; véase Rückert, Savigny (nota 2), pp. 240 y ss. y otras; para el concepto jurídico en su conjunto, véanse pp. 309 y ss., 364 y ss. Para más detalles sobre la estrategia de Savigny en materia de derecho internacional privado, véase la nota 135 y ss.

79 Citado según J. Schröder (nota 3), p. 243. [Savigny tenía 70 años en 1849].

80 §§ del sistema de Savigny (nota 29) en el texto siguiente. El § 15 trata en esencia de la «existencia del derecho», pero bajo el título «Las fuentes del derecho en su contexto. Naturaleza y origen de su contenido». Hoy se sabe que precisamente sobre este §, en relación con el § 52, hubo fascinantes y largas discusiones y varios borradores, véase H. Kiefner, Das Rechtsverhältnis. Zu Savignys System des heutigen Römischen Rechts: Die Entstehungsgeschichte des § 52 über das «Wesen der Rechtsverhältnisse», en: Festschrift für H. Coing, München 1982, vol. I, pp. 149-176, y, con algunas modificaciones, Rückert, Autonomie (nota 10), pp. 81 y ss. con nota 297, así como en Savigny (nota 2), p. 366 con nota 292, p. 345 con nota 200, p. 363 y ss. con nota 276. Sobre el uso del topos «Daseyn» en su función histórica, véase la nota 15 anterior.

81 Título en Savigny: «§ 7 Concepto de fuentes del derecho»; sobre el § 15, véase la nota 80 anterior.

naturaleza de las obligaciones (§§ 53, 56)[82] y algunos otros temas[83]. Se trata, evidentemente, de textos de carácter algo más atemporal y filosófico, es decir, de un nivel de conceptos jurídicos básicos. También se podría hablar de conceptos metajurídicos, ya que contienen afirmaciones jurídicas sobre el propio derecho. En este ámbito, cada época tiene sus propios debates acalorados, y tal vez por eso se ha descuidado en gran medida el simple estudio histórico de estos conceptos básicos[84], cuando difícilmente podría mermar la calidad de los debates.

Me limitaré a algunos ejemplos de la *continuidad de las fórmulas de Savigny*. Según una formulación de Savigny, existe una «existencia independiente del derecho»[85]. Esta fórmula se utiliza por igual para criticar o justificar una clara delimitación entre las cuestiones sociales, económicas, morales y jurídicas[86]. Pero también se pueden seleccionar frases «contra-

82 «§ 53 Tipos de relaciones jurídicas», aquí p. 339; «§ 56 Derecho patrimonial», aquí p. 369 y ss.

83 Por lo demás, los temas tradicionales citados son, por ejemplo, la controversia sobre la codificación de 1814, la teoría de la ficción sobre la persona jurídica, los cánones interpretativos, la teoría de la voluntad en la declaración de voluntad y el error, y, con menos frecuencia, también el concepto de acto jurídico, la teoría de la representación del empresario, el concepto de obligación, el contrato real, la teoría monetaria nominal, la promesa abstracta y la teoría de la fuerza jurídica.

84 Por ello,sigue siendo valioso, por ejemplo, A. Ross, Theorie der Rechtsquellen. Ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen, Leipzig, Wien 1929; he recopilado otros trabajos relevantes de Gagnér, R. Dreier, Rüthers, Stolleis y Herberger en mi estudio sobre «Das ›gesunde Volksempfinden‹» (nota 68), allí nota 3. El artículo temáticamente importante «Recht, Gerechtigkeit» (Derecho, justicia) de F. Loos y H. L. Schreiber, en: Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, vol. 5, Stuttgart 1984, pp. 231-311, no resulta satisfactorio, al menos para el siglo XIX y principios del XX, ya que los énfasis y las categorías de la presentación no se han revisado y reelaborado, o no lo suficiente, a partir de las fuentes y en el contexto de la investigación, sino que dependen de las líneas más antiguas, por ejemplo, de Wieacker, Welzel y otros, y no se incluye, por ejemplo, el problema complementario tan importante de la «política»; véase la crítica, por ejemplo, en Rückert, Savigny (nota 2), p. 406 y ss. en general, p. 55, 108 y 204 en la nota y otras, con el ejemplo de Stühler, y, como complemento, el mismo autor, en Autonomie (nota 10), p. 86 y ss.

85 Sistema (nota 29), I § 15, p. 54; § 52, p. 332.

86 Véase la antigua línea crítica bajo el lema «formalismo» desde Hegel, Marx, Jhering y Gierke (véase Rückert (nota 10), p. 86, 91), especialmente eficaz en Kantorowicz 1911 (véase la nota 2 más arriba), en los textos antiliberales de los años 30 (especialmente Forsthoff, Schaffstein, Lange, Welzel, Dahm, Schönfeld, E. R. Huber, entre otros) y, después de 1945, en W. Wilhelm (Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jh., Frankfurt a. M., 1958, p. 36 con referencia a Kantorowicz, p. 13 nota 2 con otras referencias), Larenz (Methodenlehre der Rechtswissenschaft, primero en 1960, 5.ª ed. München 1983, p. 15,18 con restricciones), E. W. Böckenförde (Die historische Rechtsschule und das Problem der Geschichtlichkeit des Rechts, en: Collegium Philosophicum. Studien J. Ritter zum 60. Geburtstag, Basel, Stuttgart 1965, p. 9-36), Wieacker (nota 1), pp. 367 y ss., 372, 419, H. Hattenhauer, Die geistesgeschichtlichen Grundlagen des deutschen Rechts, primera edición en 1971, 3.ª

rias», según las cuales el derecho no debe tener una «existencia por sí mismo»[87], y reprocharlas a Savigny como frases «formales», llegando incluso a acusarlo de incoherencia[88]. La igualmente famosa concepción de Savigny de los aspectos «naturales» del derecho[89] o del «derecho y el «derecho real»[90], sigue siendo adecuada para oponerse a ciertas interpretaciones demasiado respetuosas con la ley, invocando lo natural y lo real. Por ejemplo, en el derecho de familia se ha utilizado a menudo la naturaleza cristiana del matrimonio para lograr una interpretación restrictiva de las normas sobre el divorcio[91]. O se siguen considerando «válidas» las llamativas frases de Savigny en defensa del papel esencial de los juristas con formación científica como fuentes del derecho[92]. O se sigue alabando la doctrina interpretativa de Savigny con sus

ed., Karlsruhe 1983, pp. 98, 167; véase, entre las numerosas referencias, por ejemplo, J. Nocke, Über die Beständigkeit des Juristen als solchen, en: Regulierungsprobleme im Wirtschaftsrecht, ed. por J. Simon, Neuwied y Darmstadt 1986, aquí p. 130; menos claro también en H. Holzhauer, Die Geschichtlichkeit des Rechts und die «Geschichtliche Rechtswissenschaft», en: Berichte zur Wissenschaftsgeschichte 8 (1985), pp. 161-172, aquí p. 170. Al menos se menciona la conexión con los análisis de Max Weber en su sociología jurídica. Pero no utilizó los términos «formal-material» en un sentido filosófico y metajurídico general, sino en un sentido histórico más correcto y útil para la diferencia entre las culturas jurídicas marcadas por la judicatura, la jurisprudencia y la legislación, lo que, de hecho, junto con la cuestión de las clases sociales que las sustentan, resulta muy fructífero para el análisis de los debates. El propio Savigny mantiene la eficacia «material» y «formal» de la profesión jurídica en suspenso, véase System (nota 29), I § 14, p. 46 y ss.

87 System (nota 29), I § 15, p. 54: «Reconocimiento de un objetivo general» o elemento en el derecho que lo impregna, aunque no lo prive de su independencia; § 7, p. 17: El derecho es un elemento «de la vida total de los pueblos». Véanse los famosos pasajes paralelos en «Beruf» y «Geschichte» I, el derecho es «la vida misma de los seres humanos, vista desde un punto de vista particular», arriba en la nota 15.

88 En la mayoría de los casos, esto ocurre en paralelo con la crítica al formalismo, véase, por tanto, lo mencionado en la nota 86, y también desde la polémica contemporánea, véanse mis referencias en: Savigny (nota 2), p. 124.

89 Sistema (nota 29), I § 9, p. 20: fuente jurídica del pueblo como unidad natural, no política (más referencias en: Savigny (nota 2), p. 310, nota 43); § 54, p. 347: la familia es a la vez natural, moral y jurídica; para «todo derecho «derecho natural» de la «profesión» (1814), véase la cita anterior en la nota 19; más referencias en: Savigny (nota 2), p. 310. Véase también Wilhelm (nota 86), pp. 53-56, sobre las instituciones naturales y artificiales.

90 Sistema (nota 29), I § 9, p. 20 y ss.: derecho humano y real en general; Beruf (nota 13), p. 17 y 23 (= Stern, p. 81 y 84 y ss.): el derecho real como voluntad auténtica del pueblo, verdadera fuente del derecho aquí.

91 Véanse los excelentes análisis de Savigny y el BGB en H. Dörner, Industriealisierung und Familienrecht, Berlin 1974, pp. 82-91, y B. Rüthers, Institutionelles Rechtsdenken im Wandel der Verfassungsepochen, Bad Homburg 1970, para el período posterior y hasta la década de 1950.

92 Por ejemplo, H. H. Jakobs, Wissenschaft und Gesetzgebung im Bürgerlichen Recht nach der Rechtsquellenlehre des 19. Jahrhunderts, Paderborn 1983, con una interpretación sesgada de Savigny, véase Rückert (nota 2), pp. 328-330, y sin tener en cuenta las normas «vigentes» en materia de fuentes del Derecho, como la Constitución parlamentaria; véase

cuatro cánones como válida frente a las doctrinas interpretativas subjetivas y objetivas de la ley, aunque después no se la siga en puntos esenciales de la obediencia a la ley[93].

En todos estos ejemplos se reafirman las teorías de Savigny sobre el derecho, pero sin el contexto de Savigny. Estos conceptos jurídicos básicos dependen de los supuestos filosóficos de los textos de Savigny[94]. Si se deja esto de lado, se produce una arbitrariedad difícil de soportar en su uso, como por ejemplo en el mencionado tratamiento de los pasajes de «Daseyn» sobre la independencia del derecho en cuanto derecho[95]. El equilibrio objetivo-idealista de Savigny ya no se tiene en cuenta, y surgen fachadas tradicionales. Lo único que queda en común es el intento de mostrar magnitudes sustanciales prioritarias «detrás» del texto legislativo o parlamentario correspondiente. En este sentido, los conceptos básicos idealistas siguen utilizándose en la práctica jurídica, y se sigue enfatizando con confianza su poder, mediado por sustancias superiores, frente a las meras expresiones empíricas de un legislador. Al mismo tiempo, sin embargo, los requisitos filosóficos se mantienen en segundo plano o no se expresan y justifican claramente, como se mencionó en el caso de Flume[96]. Rara vez se hace un esfuerzo por establecer una conexión explícita entre su filosofía y su jurisprudencia, como Larenz lo intenta honestamente en 1936 y en la actualidad[97]. Esta reticencia a filosofar, a pesar de toda la filosofía presente en los textos, ya se encuentra en Savigny. Por lo tanto, también constituye una herencia fielmente transmitida.

V. Conceptos jurídico-políticos fundamentales

Aún más frecuentemente que para los conceptos jurídicos fundamentales, se recurre a Savigny en el plano —de nuevo algo más abstracto— de las decisiones básicas jurídico-políticas. Me refiero a decisiones fundamentales

también la reseña de R. Ogorek, en: Rechtshistorisches Journal 4 (1985), pp. 3-17. Jakobs es útil para la historia de las ideas jurídicas y dogmáticas, pero su concepción es demasiado estrecha y, por lo tanto, su resultado puede prestarse a confusión; véase mi intento más amplio en Autonomie (nota 10), pp. 56-101.

93 Así lo afirma Flume (como en las notas 73 y 74 anteriores). También es significativa la denominada interpretación normativa moderna; véase el buen informe de G. Jahr, Geltung des Gewollten und Geltung des Nichtgewollten, en: Juristische Schulung 29 (1989), págs. 249-256, entre otros en la nota 43, y críticamente Rückert (nota 10), págs. 46 y ss.

94 Para más detalles, véase Rückert, Savigny (nota 2), págs. 303-376, con diversos ejemplos de conceptos jurídicos básicos, los mencionados aquí y otros.

95 Véase al respecto lo mencionado anteriormente en las notas 86 y 88, y otros ejemplos en Rückert, Savigny (nota 2), pp. 309 y ss.

96 Véase la nota 75, algo más clara Picker (nota 54); por el contrario, Jakobs se muestra totalmente «antifilosófico» (nota 92).

97 Véase más arriba en las notas 67 y 68.

como la autonomía privada (en el derecho patrimonial), la igualdad jurídica (en el derecho privado), el carácter «formal» del derecho (en su separación de la moral, la política, la economía, etc.), el carácter popular y nacional del derecho en general, su independencia fundamental de la ley y otros rasgos semejantes[98]. La diferencia entre este nivel y el de los conceptos *jurídicos* básicos no es fácil de precisar. En cualquier caso, los temas aquí son aún más abstractos y generales, y afectan directamente a la esfera política. Los términos clave de este nivel sirven al mismo tiempo como etiquetas para caracterizar la época de Savigny en general. Savigny representa más a su época que a sí mismo, pero casi siempre se le cita como «responsable» cuando se trata de críticas o elogios. Falta por completo una historia del uso de tales conceptos categóricos básicos con contenido jurídico-político y filosófico, que también incluiría el impacto de Savigny, y no puede proporcionarse aquí de forma incidental. Sin una investigación adecuada de este proceso histórico, es difícil evaluar la influencia de Savigny en este nivel.

Quizás se pueda decir que las posiciones jurídicas y políticas centrales de Savigny fueron principalmente *criticadas* y no apoyadas después de 1900. Positivismo, formalismo, historicismo y quietismo son los lemas bien conocidos de la llamada escuela del derecho libre, que fueron adoptados al mismo tiempo y más tarde por marxistas, socialistas, neo hegelianos y otros neorrealistas, así como por los antiliberales de los años treinta[99]. El legado de Savigny —si es que se trata de su legado[100]— aparece entonces bajo palabras clave como kantiano-formal, individualista, demasiado orientado al derecho privado, demasiado liberal, etc., y se considera temporal, obsoleto y superado desde el punto de vista jurídico-político. Rara vez se defiende de forma explícita[101]. Contra estos primeros críticos, los defensores nacionalsocialistas de Savigny destacaron entonces elementos populistas, antipositivistas, idealistas y afines[102]. Una vez más se observa un doble efecto.

98 En el mismo sentido, por ejemplo, J. Schröder (nota 28), p. 633; un ejemplo temprano es Jhering, véase más abajo en la nota 110; cualquier vistazo a los artículos conmemorativos lo deja claro, véase la lista en Rückert (nota 2), p. 23, y como ejemplo Coing, 1979 (nota 5) a. E.: Savigny creó «categorías elementales de la comprensión del mundo» para el derecho privado.

99 Véase la información anterior en la nota 86 y, como complemento, para G. Radbruch, E. Fuchs y E. Ehrlich, Erik Wolf 1939, H. Wrobel 1975, G. Haverkate 1977, J. Kuczynski y H. Kienner 1977, entre otros, en mi discusión de la literatura sobre Savigny en: Savigny (nota 2), pp. 25, 52, 56.

100 Por el contrario, Rückert, Savigny 1984 (nota 2), en general, en resumen, porque con ello no se toma en serio el equilibrio fundamental de sus textos filosóficamente reflexivos. Otra cuestión es si su posición sigue siendo plausiblemente defendible.

101 Como en el caso de Flume, según se ha mencionado. Por el contrario, solo de forma limitada Wieacker (nota 1), por ejemplo, pp. 439 y ss., 532, 557, 563, 620 y ss. Coing (nota 5), p. 98, la declara superada por la llamada «escuela del derecho libre».

102 Para más detalles, véase Rückert, Volksempfinden (nota 68), págs. 200-202, con referencias a Nicolai, Freisler, Elster, Bechert, Rust, Jung, Siegert, Hildebrandt,

Incluso después de 1945, la herencia «liberal» de Savigny, que en realidad volvía entonces a estar de actualidad —es decir, los elementos «liberales» tomados como pars pro toto—, solo rara vez fue defendida de manera explícita[103]. De hecho, las enseñanzas generales de Savigny contienen elementos liberales que pueden destacarse como modernos[104]. Pero eso no exime del análisis histórico de cómo Savigny mismo decidió en cuestiones *concretas*, decisiones que no dependen simplemente de grandes conceptos como el positivismo, el liberalismo, el formalismo, el conservadurismo, etc.[105] Porque la libertad como principio solo cobra sentido y se vuelve clara cuando se plasma en decisiones concretas. Sin embargo, en principio, los textos de Savigny tratan sobre todo de mantener un delicado *equilibrio entre la libertad y la necesidad*, que en cualquier caso no puede entenderse como «liberal» en su conjunto. Presenta una metafísica política de la reforma, una especie de conservadurismo reformista[106], que no se deriva de postulados fundamentales de libertad, ya sean de base política o filosófica, y que, por lo tanto, no puede calificarse de liberal ni mucho menos de revolucionario. Las relaciones entre el individuo y el Estado, entre el derecho y la moral, y entre las costumbres y la economía no están claramente configuradas *pro libertate*, con el derecho como un instrumento que, sobre todo, debe garantizar la libertad[107]. El elemento «general» se superpone, sin una clara limitación «liberal», al espacio de libertad concedido en el derecho puro, en el derecho patrimonial. En cuanto al contenido, se remite «a la determinación moral de la naturaleza humana [!], tal y como se presenta en la visión cristiana de la vida»[108], a una libertad que debe llenarse de cristianismo. Pero, al fin y al cabo, se trata de una metafísica de la reforma, no de la reacción. Y el Estado que destruye la libertad no es el Estado de Savigny, ya que también destruye las oportunidades «naturales» de desarrollo de las personas y de la humanidad[109].

Schmelzeisen, Schaffstein, F. Beyerle, Schönfeld, Manigk, C. Schmitt, Larenz, H. Mayer, Erik Wolf, K. A. Wolff, J. Werres, Bartsch, Peters y Gelbert.

103 Véase, como ya se ha mencionado, Flume, también Jakobs y Picker; pero también con elementos contrarios a la ley, véase la nota 93.

104 Véase, entre muchos otros, ahora J. Schröder (nota 28), p. 633 con referencias a Caroni, Wieacker, Wiethölter, Kiefner sobre todo, Coing, Rückert (1984). También Kuczynski y Kienner reconocen ahora estos elementos, véase Savigny (nota 2), p. 56.

105 Un punto que también destaca J. Schröder (nota 28), p. 633; un buen ejemplo es la sorprendente defensa de Savigny *a favor de* la legislación en el derecho penal y «nulla poena sine lege»; véase ahora, con pruebas del legado de Rückert (nota 68), p. 240 y ss.

106 Para más detalles, véase Rückert (nota 2), p. 229, 177 y ss., 187, 191 y ss., también para las referencias a la reforma permanente de Kant.

107 Para más detalles, véase ibíd., pp. 364 y ss., 370; para su rechazo del «liberalismo» contemporáneo como cosmovisión, véase ibíd., pp. 224 y ss.

108 Savigny, System (nota 29), I § 15.

109 Para más detalles, véase Rückert (nota 2), p. 404 y ss., y Savigny en Kiefner (nota 80), p. 165.

VI. Cuestiones de metodología jurídica

En 1861, Jhering se refirió a la «importancia duradera» del «aparato de ideas generales» en el *Beruf* de Savigny[110]. No se puede decir que su observación haya contribuido visiblemente a esclarecer estas herencias de tan largo alcance. Después de 1900, la llamada escuela del derecho libre argumenta enérgicamente contra Savigny, especialmente contra su método «ahistórico», mientras que Manigk, por ejemplo, defiende con igual vehemencia a Savigny como «modernista»[111]. Aunque el método histórico de Savigny se sigue invocando hasta hoy[112], esta pretensión de continuidad no resulta convincente para el núcleo teórico-científico de Savigny.

Rara vez, en efecto, los críticos de Savigny han analizado su posición en sus propios contextos y dentro de su marco histórico, y lo mismo vale para sus defensores. En lugar de ello, se citaba o se combatía la posición savignyana —sustentada solo de manera sumaria— como si fuera una autoridad todavía vigente. El inventario estrictamente histórico de estas luchas literarias aún no se ha escrito. Las propias posiciones metodológicas de Savigny solo recientemente han sido examinadas y determinadas en el contexto accesible[113].

Por regla general, los pasajes de Savigny sobre cuestiones metodológicas solo se recogen de forma parcial[114]. Es muy popular, por ejemplo, su exigen-

110 R. Jhering, Fr. K. von Savigny, en: Jherings Jahrbücher 5 (1861), pp. 354-377, 364: «La importancia duradera de este escrito [es decir, del «Beruf»] reside en el conjunto de ideas generales que Savigny considera necesario poner en marcha contra sus oponentes».

111 Véase para Kantorowicz 1911 ya arriba en las notas 2 y 3, además la nota 86; sobre él y Manigk, véase Rückert (nota 2), p. 25.

112 Véase especialmente Picker (como en la nota 54), quien, junto con Jakobs (nota 92), p. 160, aboga por un método «histórico en el pleno sentido de la palabra» (en la nota 1 a. E.) para obtener la «verdad histórica completa» (305). En contraposición, véase la crítica de Luig (nota 54), pp. 307 y ss. y 314 y ss., y Rückert (nota 31), pp. 675 y ss. La conexión entre historia y dogmática no se ha justificado como «necesaria», ni siquiera en Picker y Jakobs. La apología de Jakobs (nota 92), p. 27 y ss., y Picker a favor de lo «histórico» en el sentido de Savigny simplemente no tiene sentido, ya que malinterpreta a Savigny; véase al respecto Savigny (nota 2), p. 250, nota 480, 330, nota 133. También falta una justificación teórica. Las referencias parciales a textos completamente obsoletos sobre «hermenéutica» muestran una sorprendente ligereza en materia de teoría histórica en relación con la pretensión; véase, de entre los debates más recientes, por ejemplo, la ponderada contribución de J. Rüsen, Rekonstruktion der Vergangenheit. Grundzüge einer Historik II, Göttingen 1986. El monumento de Flume no es precisamente el resultado de una conexión *necesaria*, según Picker, ibídem; véase, por el contrario, la nota 69 y siguientes.

113 Véase Rückert 1984 (nota 2), pp. 331 y siguientes, y 204 y ss.; compárese y complétese con los importantes resultados sobre temas paralelos en M. Herberger, Dogmatik. Zur Geschichte von Begriff und Methode in Medizin und Jurisprudenz, (Ius Commune. Sonderhefte 12), Frankfurt a. M., 1981, pp. 354 y ss., y J. Schröder, Wissenschaftstheorie (nota 52), p. 161 y ss.

114 Mostrado con más detalle en Savigny (nota 2), p. 331 y ss.

cia de un «doble sentido», un método histórico-sistemático[115]. Pero solo en raras ocasiones, y precisamente no entre los defensores de la continuidad, se destaca la unidad de estos dos aspectos y la naturaleza de su conexión[116]. El método «verdaderamente histórico» o «estrictamente histórico» o «auténticamente histórico», que Savigny distingue de un método meramente histórico, consiste, según él, en «intuir» los principios rectores o «descubrir un principio orgánico» o «seguir lo dado a través de todas sus transformaciones hasta su origen en la naturaleza del pueblo», «reducirlo a la unidad inherente» y, de este modo, «transformar y espiritualizar» lo dado originario[117].

Estas exigencias metodológicas son un elemento coherente en el programa idealista, cuidadosamente elaborado, de Savigny: según este, cada parte de la realidad tiene sus principios y su sustancia, y la tarea más noble de toda ciencia es revelar estos principios sustanciales. No se puede decir que *estas* partes de las frases más conocidas de las que proceden se destaquen especialmente. Y, sin embargo, expresan en cierto modo su «*principio*», es decir, el objetivo del idealismo objetivo de reducir la diversidad a una unidad *superior* dada en la multiplicidad, y no solo clasificarla mecánicamente. A esto pertenecen originalmente también la idea, de importancia práctica, de que con el descubrimiento del principio orgánico se obtiene «por sí mismo lo que aún tiene vida», es decir, lo correcto, y la agudización del camino histórico hacia el «único» camino[118]. Estas tesis dependen por completo de la suposición de que el valor y la realidad deben formar, en última instancia, una unidad *y* ser reconocibles también como tal.

Este programa de Savigny ya no desempeña un papel relevante en la jurisprudencia actual, a pesar de las teorías evolucionistas y funcionalistas de

115 Beruf (nota 13), p. 48 (= Stern, p. 99).

116 Véase, sin embargo, Wilhelm (nota 86), pág. 19-23, quien destaca acertadamente el objetivo común de «descubrir el «principio vital» en el derecho vigente» (23). Sin embargo, no analiza el principio en sí mismo en su contexto filosófico. Más bien parece aprobarlo de manera general en cuanto a su método y contenido; al menos, solo critica sus deficiencias e incoherencias. Herberger (nota 113), p. 375, destaca una orientación «orgánica» para Savigny después de 1812 (con 387). El problema de la unidad y su naturaleza también lo destaca claramente Kiefner (nota 5).

117 Por ejemplo, en Beruf (nota 13), p. 117 (= Stern, p. 140) y en Gönner-Rez. en: Vermischte Schriften (nota 4), V, p. 141; más detalles al respecto con otras referencias en Savigny (nota 2), p. 331 y ss.; especialmente breve y conciso el comentario de Savigny sobre el famoso discurso del kantiano P. J. A. Feuerbach «Über Philosophie und Empirie in ihrem Verhältnis zur positiven Rechtswissenschaft», Landshut 1804: «Lo filosófico se presenta de forma totalmente errónea, lo histórico es estrecho de miras y solo se considera un conocimiento auxiliar; la jurisprudencia en sí misma no es un objeto ideal, sino una mera existencia técnica; la verdadera esencia de la jurisprudencia como historia (*Historie*) coincide con la visión filosófica. Aquí se combinan elementos heterogéneos, no unidos, lo que no da lugar a un todo» (ibíd., p. 205, del legado de Marburgo).

118 Savigny, Beruf (nota 13), p. 117 (= Stern, p. 140), y Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft I, p. 4, más detalles al respecto en Rückert (nota 2), p. 331 y ss.

moda[119] y quizá con la excepción de una suerte de hermenéutica general que sigue estando viva en el debate alemán[120]. El programa idealista perdió su atractivo inicialmente con la caída de los sistemas filosóficos en la década de 1850[121]. En consecuencia, se encuentran intentos de renovación en el período marcadamente neoidealista de los años posteriores a 1930 y 1945[122]. Sin embargo, la demanda actualmente extendida de un *método histórico* también en la jurisprudencia no se refiere a esta versión idealista[123]. Solo se aboga por una atención simplemente histórica, no por una unidad superior. Por lo tanto, esta exigencia no puede considerarse una herencia original de Savigny. Porque

119 Véase, sobre todo, el programa de N. Luhmann, Rechtssoziologie, vol. 1, Reinbek 1972, pp. 132-204, y mi discusión crítica al respecto en Autonomie (nota 10), pp. 14-35. Resúmenes útiles recientemente, por ejemplo, en R. Grawert, Ideengeschichtlicher Rückblick auf Evolutionskonzepte der Rechtsentwicklung, en: Der Staat 22 (1983), págs. 63-82; H. Rottleuthner, Theorien der Rechtsentwicklung, en: Ergänzbares Lexikon des Rechts 3/260, Neuwied, aquí 1986, y para el debate en lengua inglesa Elliot, The Evolutionary Tradition in Jurisprudence, en: Columbia Law Review 85 (1985), págs. 38-94, y W. Brugger, Neuere amerikanische Literatur zur Entwicklung des modernen Rechtsdenkens, en: Der Staat 24 (1985), págs. 565-576.

120 Recientemente, por ejemplo, como se menciona en la nota 54, Picker; véase como análisis M. Frommel, Die Rezeption der Hermeneutik bei Karl Larenz und Josef Esser, (Münchener Universitätsschriften. Jur. Fakultät 47), Ebelsbach 1981, y como resumen A. Kaufmann, W. Hassemer, Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 5.ª ed., Karlsruhe 1989, pp. 126 y ss., 306 y ss.

121 Una valiosa descripción moderna de este declive y del surgimiento del neokantismo se encuentra oculta en E. Winter, Ethik und Rechtswissenschaft. Eine historisch-systematische Untersuchung zur Ethik-Konzeption des Marburger Neukantianismus im Werke H. Cohens, Berlin 1980, pp. 59-84. Desde el punto de vista filosófico, ahora es informativo H. Schnädelbach, Philosophie in Deutschland 1831-1933, Frankfurt a. M., 1983, aquí pp. 205 y ss. y, sobre todo, K. Chr. Köhnke, Entstehung und Aufstieg des Neukantianismus, Frankfurt a. M., 1986. Sobre las consecuencias para determinados conceptos jurídicos, véase la clara exposición contemporánea del viejo R. Jhering, Der Besitzwille. Zugleich eine Kritik der herrschenden juristischen Methode, Jena 1889, reimpresión de 1968, en especial pp. 257 y ss.

122 Véase más arriba en la nota 102, así como H. Rottleuthner, Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie im Nationalsozialismus, en: Recht und Justiz im «Dritten Reich», ed. por R. Dreier y W. Sellert, Frankfurt a. M., 1989, págs. 295-322, y para 1945 y ss., por ejemplo, la breve reseña en Kaufmann/ Hassemer (nota 120), págs. 87-90. Sobre la jurisprudencia del Tribunal Federal Supremo, que ahora se desarrolla con mayor libertad, sigue siendo interesante Wieacker (nota 1), págs. 525-532, «en el sentido amplio del derecho natural» (531). Sobre la proximidad del método y, con ello, de los conceptos fundamentales, a pesar de la distancia, véase más adelante, en la nota 128 y ss., en lo que respecta al contenido.

123 Véase, en particular, H. Coing, Introducción en: Staudinger, Comentario al Código Civil alemán (BGB), vol. 1, 12.ª ed., München, 1978, n.º 160; H. Hattenhauer, Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts. Historisch-dogmatische Einführung, München 1982, p. 233 y ss., G. Dilcher, «Vom Beitrag der Rechtsgeschichte zu einer zeitgemäßen Zivilrechtswissenschaft», en: Archiv für die civilistische Praxis 184 (1984), p. 247-288: D. Klippel, Juristische Zeitgeschichte. Zur Bedeutung der Rechtsgeschichte für die Zivilrechtswissenschaft, Gießen 1985, y el debate crítico en Rückert 1987 (nota 29), p. 673 y ss. Picker, entre otros, plantea exigencias más amplias, véase la nota 112.

una inclinación general hacia elementos históricos, pero no «histórico-necesarios», en el método jurídico no era en absoluto desconocida antes de Savigny, y tal vez la influencia historicista de Savigny en la ciencia jurídica de su época no dependía tan exclusivamente de él como solemos creer.

Dado que el método jurídico de Savigny se desarrolló en relación con determinadas convicciones y premisas filosóficas, debería ser posible encontrar la influencia metodológica de Savigny, en última instancia, en el plano aún más abstracto de una metodología general. Este es mi último punto.

VII. Método en general

En este plano más general, que ya no es exclusivamente *jurídico-metodológico*, cabe pensar en el influjo de los textos programáticos de Savigny, especialmente en el *Beruf*, sobre diversas escuelas más o menos filosóficas: entran en consideración los neoidealistas como, por ejemplo, J. Kohler, E. Kaufmann, J. Binder o K. Larenz; historiadores como E. Rothacker, E. Troeltsch y F. Meinecke; nacionalsocialistas con pretensiones filosóficas como W. Schönfeld, K. Larenz o Erik Wolf, quizás también primeros enfoques sociológicos de derecha como los de E. Ehrlich y, por último, pero no por ello menos importante, construcciones históricas marxistas[124].

De hecho, parece posible aislar elementos idealistas, históricos, nacionalsocialistas y sociológicos en los textos programáticos de Savigny, especialmente cuando, como suele ocurrir, no se leen como parte de un debate concreto en su época concreta. Fascinados por el lenguaje clásico y el tono «natural» de Savigny, se olvida que este lenguaje era también un producto consciente de sus convicciones objetivo-idealistas fundamentales en su época y contra su época[125].

Si se considera a Savigny como un idealista con rasgos propios, surge una suposición y una tarea especialmente tentadoras: al parecer, hay ciertas figuras de pensamiento, elementos constitutivos y consecuencias del pensamiento metodológico de Savigny que, gracias a su coherencia y claridad conceptual, son especialmente comprensibles en él. Aunque las formula de forma bastante abstracta y sugerente, son lo suficientemente aislables y claras. Indican una lógica determinada, sustancialista y orgánica. Schelling y Hegel también pertenecen a esta familia lógica, en contraste con tipos de

124 Véase, para los neohegelianos, Rottleuthner (nota 122), p. 297 y ss.; para Ehrlich, entre otros, J. Schröder, Savignys Spezialistendogma und die «soziologische Jurisprudenz», en: Rechtstheorie 7 (1976), pp. 23-53; además, J. Rückert, Zur Erkenntnisproblematik materialistischer Positionen in der rechtshistorischen Methodendiskussion, en: Zeitschrift für historische Forschung 5 (1978), pp. 257-292; sobre la época nazi, ídem (nota 68); Kaufmann / Hassemer (nota 120), pp. 85 y ss., 103.

125 Para más detalles, véase Rückert, Savigny (nota 2), pp. 421, 257, 241, 120.

lógica más racionalistas, como la de Kant[126]. Por familia lógica me refiero aquí a una similitud familiar (*Familienähnlichkeit*) en el sentido de Wittgenstein.

La historia de los usos de *estas* herencias de Savigny apenas ha sido aún descubierta y está, además, recubierta u oscurecida por atribuciones de culpa ahistóricas por supuestos desvíos de Savigny en el «camino particular alemán» (›Deutscher Sonderweg‹)[127]. Un ejemplo es el uso de la llamada doctrina del espíritu popular hasta el «sentimiento popular sano» después de 1933[128]. De hecho, Savigny no utiliza el concepto de *espíritu popular* de forma marginal en sus textos. Además, el modo en que lo emplea —su lógica— es análogo a la lógica de los usos de «*gesundes Volksempfinden*» («sano sentir del pueblo»). En pocas palabras, se podría hablar de una lógica sustancial. Las normas y reglas jurídicas concretas se legitiman y controlan entonces recurriendo a una sustancia móvil, en lugar de a órdenes de competencia de carácter político-empírico. Pero, aparte del hecho de que Savigny nunca pensó en algo como la salud racial en relación con esta sustancia, al igual que su antisemitismo no tiene un fundamento racial, el recurso al *espíritu popular* no tiene una función total en su programa, sino solo limitada. El *topos* sirve para reafirmar el valor de un derecho positivo dado, no necesariamente un derecho legal, pero no para corregirlo caso por caso, como lo exige el «sentido común popular». La situación metodológica es similar a la de las cláusulas generales del derecho civil, que en el Código Civil alemán (BGB) tienen una función limitada frente al respeto de la voluntad de las partes, pero que más tarde se consideran un instrumento de control general incluso contra la voluntad de las partes[129].

Otro ejemplo muy conocido es la fórmula de Savigny del «*cálculo con conceptos*», una comparación a menudo malinterpretada[130]. Con su admiración por la grandeza de los juristas romanos y su cálculo con conceptos, Savigny no elogiaba la precisión de determinadas relaciones o una agudeza lógica clásica. Solo admiraba la «seguridad» del procedimiento y destacaba que los conceptos y las frases de los juristas romanos no mostraban ningún signo de «arbitrariedad»; subrayaba esta cualidad de un conocimiento «que no se encuentra en ningún otro ámbito excepto en las matemáticas». Por lo tanto, lo decisivo para él no era la ingenua esperanza de poder realmente calcular con conceptos jurídicos, sino la seguridad del procedimiento, como en las

126 Para más detalles al respecto, con ejemplos desde una perspectiva jurídica, véase Rückert (nota 68), pp. 224-231.

127 Para más detalles al respecto, véase ibídem, pp. 207-209.

128 Sobre esto, y lo siguiente, véase mi ensayo «Das ›gesunde Volksempfinden‹ – eine Erbschaft Savignys?» (nota 68).

129 Para más detalles, véase Rückert, Autonomie (nota 10), pp. 46-49; sobre Larenz (1936) arriba en la nota 66. Sobre la concepción de la libertad de Savigny arriba en la nota 109.

130 Sobre esto y lo siguiente en: Savigny (nota 2), p. 374 y ss.

matemáticas. De hecho, desde Kant, sus contemporáneos consideraban las matemáticas como la única ciencia segura a priori. Ese a priori se lo prometían también, desde un planteamiento de idealismo objetivo, los pensadores para ámbitos fuera de la matemática. En *este* sentido, Savigny podía «calcular» de forma totalmente coherente con conceptos jurídicos, al tiempo que elevaba a principio una lógica nueva y no clásica y encontraba el vínculo interno en todo ello en la filosofía «natural».

Otro ejemplo de una cierta continuidad de fórmulas savignianas es la defensa —que se le atribuye— de un *derecho de juristas*; más exactamente, el *esquema naturaleza-arte*[131]. Porque en su doctrina del derecho de juristas se encuentra la premisa ontológica de que existe un derecho *en* el derecho, al menos desde Roma y «conceptualmente» desde siempre. El discurso de Savigny sobre el «principio vital unitario» de todo el derecho, incluso en la fase moderna, «más artificial»[132], ya sea el derecho popular inmediato o el derecho derivado, el derecho consuetudinario moderno, el derecho jurisprudencial o el derecho legislativo, destaca precisamente esta unidad esencial. Aunque desde un punto de vista crítico este principio vital pueda parecer vacío, es sin embargo indispensable para la construcción de Savigny. Los alegatos modernos a favor de la jurisprudencia científica invocan en vano esta proximidad a la vida, sobre todo cuando no tienen en cuenta la premisa. Lo que hoy debe ser una dogmática científica cercana a la vida cotidiana debería justificarse de nuevo desde el punto de vista filosófico, científico y normativo, ya que una mera apología de los juristas no debería estar incluida en la apología de la ciencia jurídica. En Savigny, por lo tanto, vuelven a aparecer elementos de esta referencia de forma natural en sus textos, pero solo en relación con determinados contextos. Solo su concepto básico de idealismo objetivo define, fundamenta y explica cómo entiende y utiliza estas fórmulas metodológicas especiales.

Querer rastrear con mayor concreción el influjo y la falta de influjo de Savigny en este nivel significa, desde luego, internarse en un terreno muy resbaladizo. Hasta donde alcanzo a ver, yo subrayaría una continuidad: una continuidad situada, pues, en un plano metodológico general. Por ejemplo, solo en esta familia lógica se puede hablar seriamente de sustancias como el «espíritu del pueblo» o un derecho *en* el derecho, un «derecho real» o una «unidad interna», una «necesidad interna en la historia» o un «método verdaderamente histórico», o, más actual, de «última instancia» (Marx, Engels, etc.), etapas de desarrollo (Hegel, Marx, Jhering), tipología evolutiva (Luhmann), estructuras históricas, etc.[133] Ninguna de estas sustancias puede ser falsificada por la diversidad de la realidad histórica. No es mi intención

131 Ibídem, pp. 335-342 y 331-335.

132 Citado anteriormente en la nota 16.

133 Véanse las referencias anteriores a Savigny y, por lo demás, mi escrito Autonomie des Rechts (nota 10), p. 34, con un resumen crítico.

aquí argumentar a favor o en contra de estos juegos de lenguaje. Eso sería una tarea filosófica y de teoría de la ciencia[134]. Pero la herencia de Savigny debe considerarse sin duda también desde este punto de vista y con estos argumentos. Quizás también se puedan señalar ventajas y desventajas específicas, efectos y ausencia de efectos de ambas familias lógicas. Análisis estrictamente históricos podrían mostrar quién utilizó esta lógica, cómo se utilizó y por qué se utilizó. Esto ya se ha hecho para algunos ejemplos[135]. La cierta arbitrariedad de los usos populares de Savigny se puede entonces superar de forma productiva.

Resultados y resumen

Me gustaría concluir con un último ejemplo, a saber, las tesis fundamentales de Savigny sobre el *Derecho internacional privado*. Porque también ellas son un ejemplo de la lógica específica de Savigny, de su atractivo y su eficacia. Savigny establece un nuevo principio para su época, a saber, el de «una comunidad de derecho internacional de las naciones que mantienen relaciones entre sí», y afirma que este punto de vista «ha ido ganando un reconocimiento cada vez más general con el paso del tiempo, bajo la influencia, por una parte, de la moral cristiana común y, por otra, de la verdadera ventaja que se deriva de ello para todas las partes»[136]. En un primer momento, esto no es más que una referencia a algunos aspectos de política jurídica para una nueva concepción. El pasaje metodológicamente decisivo sigue poco después. Según este, el nuevo principio, a saber, la «admisión de leyes originalmente extranjeras entre las fuentes de las que los tribunales nacionales deben extraer la valoración de algunas relaciones jurídicas, [...] no debe considerarse como resultado de mera generosidad o arbitrariedad, que al mismo tiempo habría que considerar como aleatoria y transitoria. Más bien, en ello se reconoce un desarrollo jurídico *particular y progresivo*...»[137]. Savigny sos-

134 Para críticas en diferentes direcciones, véanse mis ensayos «Zur Erkenntnisproblematik ...» (nota 123) y «Das bloße Faktum» en: Rechtshistorisches Journal 5 (1986), pp. 209-216. Para una crítica más concreta de la argumentación sustantiva con el *derecho* frente a la *política* o viceversa, véase más abajo el «Epílogo». Esta tarea sigue sin completarse, a pesar de algunos intentos, por ejemplo, de Flume, Jakobs y Picker, véanse las notas 75 y 112. Esta tarea solo tiene que ver indirectamente con la oposición entre «acontecimiento» y «estructura», por lo que resulta estéril la crítica de R. Ogorek, ZNR 12 (1990), p. 100.

135 Véanse las referencias anteriores en la nota 84 y el excelente estudio más general de Th. Weldon, The Vocabulary of Politics (1953), traducción al alemán Neuwied 1962. Desde el punto de vista filosófico, véase también H. Rottleuthner, Substantieller Dezisionismus – zur Funktion der Rechtsphilosophie im Nationalsozialismus, en: ídem, Recht, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus, (ARSP Beiheft 18), Wiesbaden 1983, pp. 20-35; y, por último, mi ensayo «Gesundes Volksempfinden» (nota 68).

136 System (nota 29), VIII, p. 27.

137 Ibídem, p. 28; el énfasis en la cita es mío.

tiene, pues, una evolución jurídica peculiar y progresiva, de carácter no meramente casual, sino *necesario*. Ahí reside la fascinación de su tesis. A esa misma lógica —que distingue con tanta seguridad entre desarrollos necesarios y fortuitos, como si ello fuera evidente— se atiene cuando no concibe los tratados entre Estados relativos al derecho de conflictos como si en ellos «se estableciera positivamente algo completamente nuevo». Más bien, para él, «casi siempre deben considerarse como la expresión de la comunidad jurídica general expuesta anteriormente y, por lo tanto, como intentos de lograr un reconocimiento cada vez más completo de esta comunidad jurídica»[138]. Solo la pequeña adición «casi siempre» indica que la realidad no sigue necesariamente la idea. La «comunidad jurídica general» de Savigny funciona como un concepto ontológico que, independientemente de los Estados y los legisladores, llena el desarrollo del derecho. La idea de una «comunidad jurídica general» tiene el carácter de derecho privado en el sentido de un derecho superior y puro, no como contraposición al derecho público. Depende de la convicción de que es posible demostrar la existencia de tales conceptos jurídicos independientes. El método probatorio consiste en una visión de conjunto histórico-política, una visión en la que Savigny subraya con mucha energía determinados elementos de desarrollo, pero sin discutir realmente su función normativa decisiva. Tampoco en este tema se puede decir que la animada literatura que describe históricamente o debate actualmente el Derecho internacional privado sea consciente de estos aspectos metodológicos decisivos en Savigny. La tan comentada fórmula de la sede de las relaciones jurídicas es mucho menos importante y original[139].

Este último ejemplo puede, por último, volver a poner de manifiesto que tres rasgos característicos del influjo de Savigny merecen una atención especial: 1. la energía con la que Savigny busca un principio; 2. la disciplina con la que lo busca en el ámbito de la realidad, es decir, también en el ámbito histórico; 3. la retórica valorativa con la que le confiere el estatus de un principio jurídico original y natural, casi ontológicamente independiente, que solo hay que encontrar. La energía sistemática, el enfoque saturado de realidad y el estatus ontológico conforman juntos un modo de pensar característico. Cuanto más se atienda a esta caracterización, más herencias de Savigny se descubrirán.

En la segunda Alemania actual, se han cortado por completo las líneas tradicionales después de 1945 en el ámbito jurídico concreto. Sin embargo, también aquí la herencia de Savigny siguió viva en los debates de carácter general[140].

---

138 Ibídem, p. 31.

139 Véase la nota 78 anterior y ahora Roth (nota 78), que en la p. 139 destaca acertadamente el «carácter estratégico» del postulado de una comunidad jurídica, así como la valoración política, pero aún no la consecuencia metodológica que ello conlleva. Sobre el *topos* «Sitz», véase la crítica en ibíd., p. 126.

140 Véase la nota 99 anterior y, más recientemente, Klenner, Savignys Research Program of the Historical School and its Intellectuel Impact in 19th Century Berlin, y Mollnau,

Mis conclusiones son las siguientes:

1. Después de 1900, Savigny solo tiene un efecto indirecto.
2. Como «historiador del derecho medieval», sigue siendo una fuente inagotable de información concreta, pero su construcción histórica original sobre la continuidad en la «historia del derecho en general» ya no se toma en consideración.
3. Como autoridad jurídica práctica, ha influido en muchos aspectos en el Código Civil alemán (BGB).
4. Su autoridad en la literatura jurídica dogmática de derecho privado se ha reducido al mínimo desde 1900.
5. En el ámbito de los conceptos jurídicos básicos, su horizonte idealista sigue utilizándose; también se sigue aprovechando con gusto el aire igualmente sublime de su concepto de ciencia.
6. Sus decisiones y conceptos jurídicos y políticos fundamentales también se siguen utilizando de esta manera, pero su contenido se valora ante todo de forma crítica.
7. El método jurídico y general de Savigny no desempeña actualmente un papel decisivo. Sin embargo, apoyados en los presupuestos idealistas de los que dependen, podrían revivir en cualquier momento.
8. En general, se observa que los textos de Savigny han permanecido más vivos cuanto más generales son sus ámbitos de aplicación.

Epílogo

Los resultados no tienen en modo alguno solo un significado abstracto y de historia de la ciencia. Revelan deficiencias considerables y, al mismo tiempo, proporcionan elementos esenciales para redefinir la historia del derecho desde 1900. Porque la historia del derecho, que no se limita a lo individual, depende de conceptos para determinar su relación con la tradición en el pasado y el presente. Los extrae principalmente de posiciones que han adquirido relevancia histórica. En el período posterior a 1900, en este sentido, la continuidad de un idealismo metafísico bastante indefinido —sin que ello menoscabe su eficacia— se hace claramente tangible en casi todos los niveles estudiados. Se dirige principalmente contra la ley parlamentaria y une a los críticos y apologistas de Savigny, por muy separados que estén por lo demás. Savigny demuestra ser incluso más fiel a la «ley» que su apologista democrático Flume, por no hablar de otros.

The Contributions of Savigny to the Theory of Legislation, en: The American Journal of Comparative Law 37 (1989).

Esto puede entenderse como una *politización* de la ley y del derecho. Hoy esa politización, aplicada a la ley parlamentaria, se lamenta o se celebra según la fracción política; como se ve desde el punto de vista contrario, por ejemplo, en los activistas que actúan en nombre del «derecho». Para unos, esta politización pierde su carácter inquietante en manos del juez intérprete o del dogmático que interpreta conjuntamente el derecho «vigente»; para otros, solo lo pierde en manos del ingeniero social jurídico. Ambos grupos evalúan el derecho y la política de forma tan contradictoria como trascendental. La política en el derecho es mala para unos, pero «el» derecho en el derecho es bueno. Por otro lado, la política en el derecho es buena, pero la política sin «derecho» es mala. Sin fundamentos y contenidos metafísico-idealistas, se practican los efectos confusos y deslimitadores de la lógica correspondiente —utilizando un doble lenguaje— y a la vez se los deplora. Pues esa deslimitación beneficia preferentemente a los actores que, de hecho, dominan en cada momento. Quiénes sean ya no es tan controlable como en los tiempos de Savigny y de sus «discípulos». Y cuando «la política» deja de gustar, se intenta entonces asegurar «el» derecho —y viceversa—, en lugar de defender primero las convicciones y los deseos políticos dentro de las instituciones de la política jurídica.

En las instituciones político-jurídicas así como en las instituciones jurídicas parece que, también fuera del derecho del trabajo y de ámbitos afines, uno se acostumbra a esta mezcla de los caminos —forjados tras largas luchas y propios del Estado de derecho, con separación de poderes— para la continuidad del derecho mediante la «aplicación» del derecho y para el cambio del derecho mediante la «política» del derecho, sobre todo porque «funciona». En el derecho penal, la «humanización» conforme al Estado de derecho muestra al mismo tiempo un rostro muy «político»[141].

Pero la imagen, tanto contemporánea como historiográfica, de estos procesos muestra —en la pequeña cuestión del influjo de Savigny— sus grandes puntos ciegos, a saber: la existencia de la mencionada continuidad de un doble campo metafísico-idealista y la incoherencia de exigir y lamentar al mismo tiempo el derecho y la política. Incluso si la solución de las controversias jurídicas concretas del día a día no se viera afectada en absoluto por todo ello y pudiera llevarse a cabo de forma meramente técnica y jurídica —lo que contradicen los ejemplos mencionados anteriormente—, el estudio abre al menos la vista a las partes interesadas jurídicamente y a las incoherencias interesadas de sus posiciones en el sistema jurídico y político, es decir, al Parlamento y la ley, el Gobierno y la normativa y la planificación, la justicia y la aplicación del

141 Véase al respecto, de forma repetida y contundente, W. Naucke, recientemente, por ejemplo, en: Die Modernisierung des Strafrechts durch Beccaria, en: G. Deimling (ed.), Cesare Beccaria. Die Anfänge moderner Strafrechtspflege in Europa. Heidelberg 1989 y en: Versuch über den aktuellen Stil des Rechts, Kiel 1986. I. Maus ofrece y analiza diagnósticos similares de forma clarificadora en Verrechtlichung, Entrechtlichung und der Funktionswandel von Institutionen, en: ídem, Rechtstheorie und politische Theorie im Industriekapitalismus, München 1986, págs. 277-331.

derecho, la práctica jurídica y la ciencia jurídica en sus roles camaleónicos. Los defensores «del» derecho en el derecho son tan numerosos como los interesados en el derecho, la «crítica de la justicia» humana y menos humana como política jurídica cualificada, es decir, sustentada por la ciencia jurídica en uno de sus roles, a saber, como análisis consciente de valores e intereses[142], permanece, por el contrario, intacta y urgente. Ya no revela la célebre cabeza de la Gorgona (Kelsen)[143] solo del poder, sino también de los interesados. Con una metafísica renovada en el derecho, la condición del consenso libre volvería a estar disponible de forma sistemática. La sobria relativización de las posiciones que se atrincheran detrás del «derecho» o la «política» debería crear claridad, espacio e impulso para nuevos *«consensos» y argumentaciones justas en libertad e igualdad*. También el «consenso», como antiguo-nuevo concepto clave de la teoría del derecho, tiene un fundamento teórico-político determinado: la diversidad de lo más libre e igual posible. Si los *grupos de interés* pueden determinar actualmente de forma unilateral este mecanismo abierto de formación del derecho y la política, solo pueden contrarrestarlo de forma libre nuevas críticas a la justicia, nuevas consecuencias procesales, nuevos controles de la distribución de las ventajas y un nuevo compromiso con contenidos humanos en la política y el derecho, pero sin la mezcla sistemática que pone en peligro la libertad. El razonamiento basado en el «derecho», el concepto de derecho y la justicia puede y debe ser también político, ya que el derecho y la justicia son valores políticos elevados. Los trabajos preliminares sobre el contenido de la metafísica de la justicia encierran una rica experiencia al respecto. También en este sentido se podría suponer la influencia de Savigny, si estas partes de sus enseñanzas fueran más conscientes de lo que son. Basta recordar cómo, en el agitado año político de 1832, se opuso a toda «represión de la libre expresión pública» y defendió la libertad intelectual, y leer hoy este alegato en un sentido secularizado:

> «Si en una época se dan tendencias falsas, incluso perniciosas, estas le han sido impuestas por Dios como una prueba especial [...] que debe superar. En tal caso, destruir o debilitar las propias fuerzas intelectuales porque podrían pasar al bando enemigo en la lucha es antinatural y pernicioso. Reunir, animar y apoyar a aquellos que están dispuestos a luchar por la verdad es todo lo que se puede lograr en tiempos de tales luchas mediante la influencia externa»[144].

142 Sobre este concepto de método, véase Rückert (nota 10), p. 98 y ss.

143 Véase, en particular, H. Dreier, Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen (Fundamenta Juridica. Hannoversche Beiträge zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung 1), Baden-Baden 1985, pp. 246, 249 y ss., 278 y ss., quien subraya acertadamente precisamente estas conexiones en Kelsen y las desarrolla sistemáticamente, en particular también la teoría política.

144 Savigny, Über Wesen und Werth der Universitäten (1832), en: Vermischte Schriften IV, pp. 271-308, aquí 289 y ss.; también en Rückert, Savigny (nota 2), pp. 404 y ss., con explicación en el marco de la teoría política de Savigny.

Savigny relativiza aquí, en definitiva, su concepto normativo-absoluto de la verdad, al privarlo de la consecuencia de su imposición y querer garantizar la «libre expresión pública» de todos, por supuesto y como es lógico, dentro de los límites de la ley positiva, entendida aquí de forma estricta y restrictiva. Dado que extrae el imperativo de la tolerancia de la *religión* (Dios), puede conciliarlo sin dificultad con la idea y la exigencia de la libertad exterior a través del derecho**.

FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY, EL MÉTODO JURÍDICO Y LA MODERNIDAD DEL DERECHO[1]

Dos elementos muy famosos de la historia del Derecho europeo están conectados por el título de este artículo: modernidad y Savigny.

«Modernidad» es una gran palabra. En singular aparece de manera impresionante abarcándolo todo, como «modernidad» y no «modernidades», y divide nuestra historia completa en lo moderno y lo premoderno, o en lo moderno y lo antiguo. Lo antiguo puede ser olvidado. Al hablar de la modernidad como un «proyecto inacabado», es estrictamente el futuro el que se examina; solo allí se puede esperar una conclusión. Fue el famoso filósofo alemán Jürgen Habermas desde Frankfurt quien ha enfatizado esta perspectiva desde 1980 en su argumentación contra varios llamados posmodernistas, como Wittgenstein, C. Schmitt y Lyotard, así como contra conservadores como Foucault, Bataille, Derrida y Nietzsche, una y otra vez. Por lo tanto, fue él quien elaboró la fórmula «modernidad: un proyecto inacabado» en un *topos* bien conocido para muchas de las batallas que vendrían contra un nuevo conservadurismo.

«Savigny», también, es una gran palabra. Savigny fue el jurista más famoso no solo de su época. Su nombre ha superado al de muchas eminencias de siglos pasados y del actual. Incluso hoy ocupa un lugar importante en todas las enciclopedias jurídicas, en muchas biografías e incluso en algunas de las principales enciclopedias literarias. Puede entrar en la discusión con facilidad y ahora puede anunciarse simplemente con su «tarjeta de presentación», como queda claro[2].

---

1 Traducción al castellano del Prof. Dr. Dr. Guillermo Vicente y Guerrero (Profesor de Filosofía del Derecho, Universidad de Zaragoza). Conferencia impartida por el Prof. Dr. Dr. Joachim Rückert en Tartu (Estonia) en marzo de 2006. Publicada originariamente con el título «Friedrich Carl von Savingy, the Legal Method, and the Modernity of Law», *Juridica international. Law Review University of Tartu,* XI, 2006, pp. 55-67. Nota del editor.

2 A propósito de lo anterior, el texto original del Profesor Rückert recoge una imagen con una tarjeta de presentación de Savigny a Goethe, a quien anunciaba su visita. Rückert ofrece esta referencia bibliográfica: O. Liebmann (ed.), *Die juristische Fakultät der Universität Berlin von ihrer Gründung bis zur Gegenwart in Wort und Bild...* Berlín, 1910, p. 85. Nota del traductor.

Dos celebridades son un buen punto de partida, pero «no hacen un verano», como decimos cuando las golondrinas regresan en primavera: una sola golondrina no hace verano. Uno espera que finalmente regresen pronto, juntas. Entonces, ¿cómo podemos hacer que estas dos celebridades se encuentren? ¿Qué tienen en común? ¿Por qué Savigny? ¿Qué se puede aprender de ellas para la modernidad del Derecho? Permítanme hacer mi pequeña y modesta contribución a esto.

1. La modernidad del Derecho

¿Qué se entiende por esta fórmula? ¿A qué textos, personas, pensamientos jurídicos y figuras se refiere? Evocaré algunos elementos para iluminar la conexión con Savigny. La noción del «proyecto de modernidad» combina dos mensajes: uno de carácter histórico y otro de tipo práctico. La modernidad se ve como un proceso histórico, y su culminación es una tarea práctica. Por lo tanto, el método es conectar la adecuada cognición y la adecuada acción en un único proyecto. Visto desde un punto de vista histórico, la perspectiva tiene sus orígenes en la época de la Ilustración, que fue casi antes que nada una ilustración del viejo mundo jurídico. Se puede resumir así, brevemente: filósofos ilustrados, en la forma de pensadores como Voltaire, Hume y Kant; derecho penal ilustrado a través del trabajo de Beccaria y Feuerbach; derecho público ilustrado como la Declaración de Derechos de Virginia, la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano,* y la Constitución de EE. UU. de 1787 y la Constitución francesa de 1789; Derecho privado ilustrado en el *Code Civil* de 1804 y en el *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* de Austria de 1811; y en el trabajo de juristas como Cambacéres y Portalis en Francia, Zeiller en Austria, Bentham en Inglaterra, y juristas en el *Reich* alemán (Hugo, Hufeland y Thibaut, además de, quizás, Savigny, también).

¿Cuál es el mensaje de estos nombres y leyes? Es el de (1) la emancipación del ser humano de su dependencia autoimpuesta, de acuerdo con Kant, el mensaje de autonomía y libertad como un Derecho natural de toda la humanidad; (2) la independencia del Derecho con respecto a la Religión y a la Moral; (3) el Derecho como garantía para la preservación de ambas, de la libertad común y de la individual; (4) El Derecho como un imperativo común y equitativo; (5) derechos civiles para todos los hombres en lugar de derechos solo para estados y naciones; y (6) la denominada paz eterna. Esto se vuelve más concreto cuando se examinan las diversas ramas del Derecho. Esta consideración se dirige primero al Derecho penal.

El Derecho penal ilustrado está moldeado por los siguientes nueve elementos: (1) la ley para castigar a los humanos solo por humanos, no en nombre de Dios o de la pura razón; (2) la forma general de la ley escrita como una protección esencial respecto al tratamiento previsible e igualitario; (3) la estricta adhesión a la ley escrita en la imposición de vez en cuando de casti-

gos a los males peligrosos; (4) leyes escritas precisas y específicas; (5) codificación exclusiva para crear las anteriores; (6) juicio justo antes del castigo, con solo razones limitadas para el arresto y con la abolición de la tortura; y (7) juicio público y oral, y la prevención social del crimen. En resumen, el objetivo era permitir el castigo solo como un mal necesario y extremo.

Para el Derecho público y el sistema de justicia, la tarea principal era crear derechos humanos inalienables, como se proclamó en 1776, que son independientes del Estado, garantizando la libertad y la propiedad, así como asegurarlos de diferentes maneras: a través de constituciones como textos solemnes escritos, mediante la separación de poderes, a través del compromiso estricto del poder judicial con la ley y tribunales y jueces independientes, mediante la prevalencia de la Constitución y tribunales constitucionales especiales con control judicial y por la igual participación en la legislación a través de asambleas populares y parlamentos siempre que sea posible. Otra tarea era controlar la administración mediante la creación del Derecho administrativo y de la protección a través de los tribunales. En resumen, los objetivos son los derechos humanos, un Estado constitucional, el imperio de la ley y el control judicial.

En el Derecho privado, se debía crear libertad personal liberándose de las imposiciones tradicionales desde arriba, al principio haciendo que el Derecho privado fuera independiente del peligroso Derecho público y luego despojándose de las cadenas del estatus y de la profesión, aboliendo la distinción personal entre un siervo o un granjero en el campo, un ciudadano en el comercio y un noble en el servicio militar y civil. Además, se debería fortalecer la autonomía privada cancelando las llamadas *Preistaxen,* que se refieren a las obligaciones de concluir un contrato; cancelando las prohibiciones de contratación, las coacciones de aprobación y los privilegios restrictivos en el Derecho contractual; y luego abolir los vínculos feudales de la propiedad y los signos de la religión y de la política y de los clanes en lo que respecta a los derechos de familia y de la herencia. En resumen, la doctrina de la autonomía privada individual era el principal propósito.

Para la jurisprudencia ilustrada, el punto más importante era la autonomía humana, con la independencia obtenida primero de la religión, la moral, la ética, la política y la filosofía, esos viejos compañeros del Derecho. Era fundamental crear tanto un sujeto jurídico propio como un método jurídico relacionado. Por lo tanto, se enfatizó el «Derecho positivo» (una nueva palabra en boga) —que significa reglas humanas, visibles y especialmente institucionalizadas—. Pero esto no se refería solo a las reglas jurídicas en el sentido moderno del término. Dado que no existían codificaciones del Derecho privado, sino un amplio repertorio de Derecho romano, Derecho nacional y Derecho canónico, el análisis y la formación del Derecho como una entidad unificada e independiente tenía que ser el objetivo principal. Para manejar esto, el Derecho positivo podría ser tratado desde una perspectiva bien práctica-jurídica o bien científica. En cualquier caso, el Derecho debía presen-

tarse como un sistema —la segunda palabra en entrar en boga, alrededor de 1800— a diferencia de, polémicamente hablando, un mero «agregado». Se decía que un sistema era una unidad estructurada por principios (véase, por ejemplo, a Kant). Un tema de serio debate era de dónde procedía la unidad del Derecho positivo: ¿de fuera (por ejemplo, la mente organizadora) o de dentro, del propio sujeto? La diferencia entre los llamados sistemas externos, o formales, y los internos, o materiales, todavía separa los principales conceptos del Derecho y su método; por ejemplo, en la teoría jurídica alemana con Larenz y Kelsen. ¿Qué papel juega Savigny aquí? Nuevamente regresamos a la pregunta «¿Por qué Savigny?».

2. ¿Por qué Savigny?

La jurisprudencia alemana y europea actual ha dejado atrás casi todos los textos de Savigny. Los libros de texto sobre Derecho privado y métodos jurídicos, y a veces incluso sentencias, solo nos recuerdan su teoría de los cuatro cánones de interpretación: teoría jurídica alemana del elemento gramatical, lógico, histórico y sistemático de toda interpretación jurídica. Esto no es mucho, pero al menos es algo, ya que a los otros autores de la época de Savigny, e incluso de todo el siglo XIX, se les presta aún menos atención. Solo en la historia de la ciencia y en discursos muy cultos se encuentra una mayor memoria sobre él.

Pero ¿es Savigny de crucial importancia para la modernidad del Derecho? ¿Fue su contribución tan fundamental que vale la pena recordarla? ¿No nos serviría mejor echar un vistazo al «moderno» Rudolf von Jhering, el predicador del lema «el propósito crea todo el derecho», y a su contemporáneo Karl Marx? Esto suena moderno. ¿O deberíamos mirar a Eugen Ehrlich, el padre de la Sociología del Derecho, o a Feuerbach, el padre de los códigos penales modernos, o a los realmente radicales modernistas como los kantianos de Königsberg, Theodor von Hippel y Christian Morgenbesser, cuyos libros sobrevivieron a la censura solo por accidente? En 1798 lo leemos en *Beiträge zu einem republikanischen Gesetzbuch,* los términos «republicano» y «código» son las palabras clave modernas en este título.

Existen razones importantes sinceramente para dedicar nuestra atención a estos autores, pero también hay algunas buenas razones para considerar a Savigny. Vivió entre 1779 y 1861, y se unió a los debates en la fase decisiva de los primeros pasos cruciales hacia la modernidad del Derecho. Las batallas se libraron un poco más tarde. En la parte final del siglo XIX, se establecieron constituciones y códigos modernos en casi toda Alemania y Europa Occidental; incluso hubo derechos de voto generales e iguales en el *Reich* (1871); existía un Derecho privado fundamentalmente libre; había estrictos códigos de Derecho penal y de Derecho procesal; y se logró una administración de justicia independiente y de amplio alcance. El proyecto de modernidad había prosperado a un nivel profundo en el Derecho (incluso en el Derecho de fami-

lia y en el Derecho laboral), pero no se había establecido tan profundamente en la sociedad y en la política.

Además, Savigny vivió en un centro del desarrollo alemán, en Berlín, y en el Estado de Prusia, que era más vigoroso que otros y mostraba claramente los problemas que acompañaban a la modernización del Estado, de la economía y de la sociedad.

Esas luchas cruciales y esos centros de desarrollo siempre merecen nuestro interés especial, porque muestran, ante todo, los motivos y conexiones de un determinado problema, por ejemplo, la modernidad del Derecho. Savigny, por lo tanto, es parte del decisivo grupo de compañeros de armas en la lucha por la modernidad del Derecho. En consecuencia, es de gran interés en lo que respecta a este tema.

Al menos, cuando se trata del tema en sí, uno puede hacer un descubrimiento con Savigny. El único requisito consiste en liberarse de al menos tres prejuicios y malentendidos. Estos son:

1. la perspectiva de la izquierda hegeliana y de la marxista, que consideraba a Savigny simplemente como un reaccionario jurídico;
2. la opinión de que solo quería preservar conservadoramente lo que ya se había vuelto obsoleto;
3. y, especialmente, la visión de que su teoría del método jurídico se había vuelto obsoleta e inútil.

Los dos prejuicios políticos los trataré solo brevemente al final de esta conferencia, ya que me gustaría examinar el último punto con un poco más de detenimiento. Esto es aún más relevante porque el hecho de que esta obra, su teoría de la interpretación, por otro lado la más recordada, sea malinterpretada resulta paradójico a la par que revelador. Se demostrará que Savigny es mucho más moderno de lo que generalmente se asume.

3. Savigny, el método jurídico y la decisión jurídica

A primera vista, los textos de Savigny sobre el método jurídico parecen provenir de otro mundo en lo que respecta a su lenguaje y a su contenido. Su alemán clásico es engañoso cuando se trata de los significados desconocidos de sus palabras. Y, lo más importante, el método jurídico como un proceso de decisión metódica, tal como lo conocemos hoy, no es el principal interés de Savigny. Dos ejemplos inspiran la comprensión actual.

3.1. El método jurídico como método de decisión

Hoy en día, las instrucciones para la correcta resolución de un caso jurídico, para la aplicación e interpretación de la ley, para la teoría de la argu-

mentación, para la evaluación del interés, para la decisión judicial —todas palabras actuales— se pueden encontrar en libros con títulos que contienen frases como «método jurídico». En el centro de su atención está la decisión judicial. Dos ejemplos pueden demostrar esto. Mi elección no estuvo determinada por la originalidad, sino por la significación.

Hace algunos años se publicó un retrato altamente detallado, cuyo nombre se traduce como *Métodos Jurídicos: Desde la Roma Clásica hasta el Presente*[3]. El autor, conocido como un abogado civilista, indica —ya en la primera frase de su libro— que considera el método jurídico como «métodos de pensamiento que conducen a la resolución 'correcta' de los casos»[4]. Para él, toda la historia de la jurisprudencia se transforma en una instrucción práctica, especialmente para la correcta interpretación de la ley y los llamados cánones mencionados anteriormente. Es decir, los argumentos gramaticales, históricos, lógicos y sistemáticos son los elementos de cualquier decisión, según la opinión del autor.

Mi segundo ejemplo proviene del libro favorito de Alemania sobre métodos jurídicos, que reemplazó al «método de la jurisprudencia científica» de Karl Larenz de 1960: el breve y preciso texto titulado *Método Jurídico,* de un famoso abogado de Derecho público procedente de Erlangen, Reinhold Zippelius. La primera edición se publicó en 1971, y la novena en 2005. Zippelius presenta su tema de una manera más general que la mayoría de los otros autores, afirmando que «el tema proporciona el método» (p. 1). Pero incluso para él, las reglas jurídicas no giran en torno al «descubrimiento del mundo», por así decirlo, sino que, como enfatiza, surgen del «orden de las acciones», porque la ley fue primero «regla de conducta», «regla de acción» y «mandato». Este tipo de ley es decisivo, dice, para la «entrada» en la solución de un caso jurídico y en la «actualización de la ley». En resumen, la ley alcanza su objetivo solo con lo que él llama concretización y aplicación. En consecuencia, los problemas de decidir un caso son el tema principal. Esta teoría del método jurídico proporciona una base más filosófica que otras, pero busca igualmente una perspectiva práctica y métodos de decisión. Ahora recordamos y vemos ilustrada la diferencia en los títulos de los libros: «jurisprudencia» ya no aparece en los títulos de los manuales sobre métodos jurídicos como lo hacía en el *Método de la Jurisprudencia Científica* de Larenz. Desapareció en lo que respecta al método jurídico. Pero no con Savigny. Ahora podemos pasar naturalmente a la cuestión de su famoso método jurídico como método científico.

3 P. Raisch. *Vom Nutzen der überkommenen Auslegungskanones für die praktische Rechtsanwendung,* Heidelberg, 1988.

4 *Ibid.,* p. 1.

3.2. El método jurídico como método científico

Los textos de Savigny no contienen un capítulo especial relacionado con el método jurídico en su sentido práctico. No obstante, él aborda casos, pero, evidentemente, de una manera diferente. El punto de partida de Savigny es otro. Se trata del estudio del Derecho y del análisis de la formación científica del Derecho.

En lo que respecta al estudio del Derecho, Savigny impartió conferencias destacadas en 1802/03 y 1809, que fueron denominadas, como leemos en la página del título, «Metodología Jurídica», o en el catálogo de conferencias «Una instrucción para el autoestudio de la jurisprudencia». Lamentablemente, hoy en día es conocido erróneamente bajo el título «Método Jurídico», que fue elegido en 1951 para la primera edición impresa por Wesenberg, publicada en 1952. Existen considerables diferencias entre la «metodología jurídica» y el «método jurídico» actual. El método jurídico es la forma de decidir las cosas legalmente, mientras que la metodología jurídica es la forma de estudiar el Derecho. En la actualidad, ni el estudio ni la práctica distinguirían entre los dos temas, ya que el «estudio» del Derecho sirve como una prolongada preparación para el examen estatal, que se basa casi completamente en la decisión jurídica sobre casos.

Estudiar en el sentido de Savigny significa algo completamente diferente. Los estudios deben instruir a los juristas en cómo trabajar científica e independientemente. Esto es lo que Savigny quería enseñar. Incluso la práctica jurídica debería volverse científica. De manera significativa, a Savigny se le llamó una «máquina de estudios», según informa su amigo el poeta Brentano, quien podía observar la diligencia de Savigny en Marburgo y se sentía bastante descuidado como amigo[5]. Todo gira en torno al estudio del Derecho y no en torno a su práctica de decidir casos. Podemos ver la máquina de estudio con los ojos del pintor L. Grimm[6]. Entendemos lo siguiente: El método y la Ciencia del Derecho se colocan en el centro, de una manera diferente a la del enfoque actual. El «método» de Savigny desarrolló una «nueva visión concreta para la ciencia»[7], como enfatizó en 1809, y por lo tanto difirió fuertemente de la tradición. La nueva palabra *Rechtswissenschaft* (Ciencia del Derecho) aparece constantemente de 1802 a 1842. Se convirtió en una palabra de moda en cierta manera, y en un modelo para todo el siglo XIX y en adelante.

---

5 A. Stoll, *Friedrich Carl von Savigny. Ein Bild seines Lebens mit einer Sammlung seiner Briefe,* vol. I, Berlín, 1927, p. 176.

6 Ver A. Stoll, *Der junge Savigny,* Berlín, 1927, después de p. 398. El texto original del Profesor Rückert recoge una imagen con un boceto realizado por Ludwig Emil Grimm en 1809 en el que representa a Savigny en su mesa de trabajo escribiendo. Ese mismo boceto se ha elegido para ilustrar la portada del presente libro. Nota del traductor.

7 F. C. von Savigny, *Vorlesungen über juristische Methodologie 1802-1842,* editado e introducido por A. Mazzacane, 1993, p. 88 (= 1802, fol. 4r) (Conferencias sobre metodología jurídica 1802-1842, las citas se refieren al texto original, su foliación se anota en la segunda edición de 2004).

El «método» es muy importante en las obras de Savigny como «la dirección del poder mental para hacer que cada trabajo científico tenga éxito», como enfatiza en 1802 justo al comienzo de su conferencia sobre métodos jurídicos. Los modelos literarios, desde los aplicados por los juristas romanos hasta los modelos del presente, son la fuente de este método, y son la única ayuda. Savigny no intenta, como suelen hacer y todavía hacen los juristas, desarrollar un conjunto de normas prácticas para la aplicación de las disposiciones legales generales. La razón de esto es teórica, originándose en la teoría de la posibilidad de juicio, tal como fue desarrollada por Kant. Regresaré a esto último. Aunque la expresión «método jurídico» aparece una vez en 1802[8], para Savigny es idéntica al método científico.

Las reglas jurídicas y los imperativos jurídicos resultan aquí de una continuidad fundamental, que es reconocida por el nuevo método denominado «verdaderamente histórico» de Savigny. Este método no recopila ejemplos para las decisiones, sino que elabora evoluciones jurídicas con el carácter de necesidad interna. Savigny explica esto de la siguiente manera: el «tratamiento histórico en su verdadero sentido, es decir, la contemplación de la legislación como un proceso autónomo y en crecimiento durante un cierto período de tiempo», es ahora el momento decisivo[9]. Esta frase coordina el método del Derecho y el sujeto del Derecho: el tratamiento y el ser. Ambos se entienden de una nueva manera. El nuevo trabajo histórico no debe simplemente narrar ni reunir elegantemente hechos y fechas, ni debe organizarlos de manera pragmática (causal o funcional), como se hacía antes. Su sujeto debía ser algo autosuficiente. La palabra «auto» es crucial y cambia mucho. Si se entiende «legislación» como algo que crece por sí mismo, entonces se piensa como algo que está sin un legislador real, como algo casi sin sujeto y puramente interno; es decir, como un procedimiento que se lleva a cabo en la legislatura. Los juristas trabajan entonces en «el derecho mismo», incluso si trabajan con textos legales. El texto legal, en consecuencia, es solo una manifestación del Derecho mismo. Por lo tanto, Savigny enfatiza más tarde que las reglas jurídicas solo pronuncian el «pensamiento» jurídico, «para hacerlo objetivo y preservarlo»[10]. Esto cambia todo. Es ahora el pensamiento objetivamente existente detrás del texto legal lo que se vuelve decisivo. La regla misma solo expresa este pensamiento de una manera más o menos adecuada.

Este Derecho detrás del texto legal es para Savigny un «sistema», y él quiere examinarlo como algo en constante movimiento a través del tiempo. Con esto, adquiere —aunque esté abierto durante el transcurrir de este tiempo— la deseada plenitud que tiene una codificación, pero, como él dice, de «una

8 *Ibid.,* p. 88 {= 1802, fol. 3v).

9 *Ibid.,* p. 88 (= 1802, fol. 4r).

10 *Ibid.,* p. 89 (= 1802, fol. 4v),

manera diferente» y con una unidad interior en lugar de casuística externa, y de una manera independiente de la casualidad y de la contingencia.

«Verdaderamente histórico», como Savigny repetía a menudo, se refiere por lo tanto a un método legal que es jurídico y científico a la vez y que no está orientado hacia la decisión de casos: un método que integra la percepción de la realidad y su valor. En consecuencia, debemos preguntarnos como juristas si este es un método jurídico que no conlleva decisión.

3.3. ¿Es este un método jurídico sin decisión?

Savigny quiere reconocer el Derecho como un asunto científico y lo entiende como una continuidad que «realmente» existe como algo objetivo e histórico. Por lo tanto, se podría decir que el proceso de decisión de los juristas se transforma completamente en un proceso de cognición. En consecuencia, Savigny fue parte de una posición objetivista verdaderamente pre-moderna. Como el lector sabe, reconocer el Derecho como una verdad era parte de las teorías pre-modernas del Derecho natural, independientemente de si su fundamento era un reconocimiento de la naturaleza, de la creación de Dios, de la naturaleza humana, de la razón o de algo más. Pero sería un error ubicar a Savigny en este contexto. Su mensaje es de interpretación y hermenéutica jurídica.

3.4. Interpretación como método jurídico-interpretación, no aplicación

Savigny conoce y acepta el trabajo jurídico de decidir. Dónde y cómo Savigny posiciona este trabajo se explica mejor en relación a un *locus classicus,* que en nuestros días rara vez se entiende, y mucho menos se encuentra. Obviamente, las 124 páginas de Savigny relacionadas con este tema, publicadas en 1840, nunca se han leído adecuadamente hasta el final, y su sistemática nunca se ha tomado en serio. Estoy hablando de las explicaciones de Savigny sobre los cuatro cánones de interpretación. Como ya se mencionó, hoy en día son las piezas maestras más queridas y citadas de su obra principal, *Sistema del Derecho Romano Actual (1840-1848).* A pesar de que Savigny ha sido citado raramente en libros de texto dogmáticos desde la década de 1930, y no por casualidad desde esta fecha, la elegancia atemporal de su descripción de los cuatro elementos de toda interpretación sigue siendo muy apreciada. La manera en que enfatiza que los cuatro elementos deben estar interconectados y que con esto el «pensamiento inherente en la ley», por así decirlo, podría y debería ser reconstruido, también es elogiada[11].

11 F. C. von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts,* vol. I. Berlín, 1840 (reedición Aalen, 1981), p. 222.

Sin embargo, esta alabanza viene acompañada de una crítica: la recomendación de Savigny era en realidad absolutamente inútil, ya que era imposible decidir, sin referirse a una regla de prioridad, cuál de los cuatro elementos debería ser el decisivo en caso de un conflicto. Además, se decía que faltaba el elemento teleológico, muy importante. Por lo tanto, la interpretación permaneció arbitraria, los elementos inútiles al final.

Esta crítica es completamente engañosa. Está sesgada por el pensamiento actual sobre las decisiones y no presta atención a la forma original en que Savigny entiende la tarea de los cánones. Estos sirven como una ayuda para entender completamente los textos legales solo cuando estos están en lo que él describe como «buena condición»[12]. El pensamiento y la expresión se unen en esta «buena condición» de todos modos. Ambos solo pueden ser entendidos en un nivel estimativo y aproximado, dependiendo del uso de los cuatro elementos. Esto es lo que le importa en este momento. Aprendemos que Savigny parte de la hermenéutica general del Derecho, que no comienza con el caso especial tradicional de los textos legales opacos, sino con la comprensión del Derecho en sí mismo. No son la patología del Derecho, el opaco texto legal, las lagunas en la ley, el caso poco claro y así sucesivamente lo más importante para él; más bien, es el Derecho en su totalidad en buen estado y su reconocimiento normal. De hecho, en este punto no puede ocurrir ningún conflicto con respecto a la interpretación, ya que el pensamiento y la expresión se armonizan perfectamente. Por lo tanto, no son necesarias reglas de prioridad o jerarquía y, de hecho, son innecesarias.

Pero, ¿qué pasa con la teleología y la jerarquía? Hay que seguir leyendo y entonces se encuentran pasajes que se refieren a la interpretación «de textos legales en mal estado». El texto de Savigny está, como debemos tener en mente, estrictamente sistematizado. El índice ilustra esto muy bien[13]. Es esta segunda parte la que se refiere a los importantes casos de expresión indefinida o errónea de la ley, así como a los problemas de lagunas. Savigny llama a esta actividad *Rechtsfortbildung*[14], tal como podríamos hacerlo nosotros. Resulta problemático traducir esta fórmula al inglés; el concepto de actualización de la ley no encaja, ya que pertenece al mundo de la creación de leyes, mientras que la idea de *Fortbildung* se aplica a una mezcla de continuación y creación. Es una cuestión de filosofía alemana, quizás intraducible, pero, espero, comprensible. En cualquier caso, Savigny crea reglas especiales respecto a cómo debe llevarse a cabo este trabajo. Aquí comienza con un tema que se dice ausente hoy en día: reglas de prioridad. Se refiere a una «jerarquía» de ayudas a la interpretación[15] y permite, unido a este contexto,

12 *Ibid.*

13 *Ibid.,* p. viii.

14 *Ibid.,* pp. 18, 238, 291 y ss.

15 *Ibid.,* pp. 225, 228 y ss.: J. Rückert, *Juristische Methode und Zivilrecht beim Klassiker*

argumentos teleológicos también. Sin embargo, los restringe, porque sería demasiado fácil interpretar el espíritu contra la letra de las palabras y así exceder la competencia judicial y los límites de la fidelidad. En este punto, ahora podemos ver más claramente que Savigny reconoce plenamente el elemento inevitable de decisión como parte del trabajo de un jurista. Y también entendemos que no ofrece meramente una teoría de interpretación de disposiciones legales. Proporciona mucho más: hermenéutica jurídica general de textos en su totalidad. En este punto encontramos los límites de la interpretación, lo que nos lleva a considerar el ámbito constitucional.

3.5. La dimensión constitucional del método jurídico de Savigny

Dado que la decisión para Savigny es tan inevitable como peligrosa, finalmente intenta dominarla desde una perspectiva constitucional. En esta época, en 1840, había sido juez durante años, con mucha experiencia en el llamado «tribunal de revisión y anulación o casación» del Rin Prusiano. A partir de estas experiencias, propuso la concentración del débil *Fortbildung* en un tribunal supremo especial, comparable al tribunal francés de revisión y casación[16]. Justificó esta solución institucional por el hecho de que con respecto a los textos legales en «mal estado» era imposible imponer límites claros entre la interpretación y la solución, o entre la simple comprensión de la ley y la actividad independiente. Uno parece escuchar la voz del hombre experimentado que había sido juez prusiano desde 1819 y que iba a ser ministro en 1842, quien ya no podría charlar con facilidad. Jakob Grimm se queja de esto después de 1842, cuando el ministro y el asesor estatal adornado con trenzado dorado lo visitaba ocasionalmente entre las reuniones[17]. Vemos al experimentado profesor y juez Savigny abogando por una solución que combine la administración de justicia y el Derecho constitucional, expresada de una manera moderna: una solución procedimental.

Con esto hemos llegado a la primera respuesta a la modernidad: Savigny no traicionó ni la modernidad del Derecho con su amada teleología ni la certeza de la ley, ni abandonó el compromiso de los jueces. Su solución simplemente evitó tres grandes ilusiones de un ideal jurídico. Savigny no creía en la bendición de un rey de jueces, en la estricta *bouche de la loi* como escribió Montesquieu, ni se aferró al *référé législatif* ni a las prohibiciones tajantes de

Savigny (1779-1861). — J. Rückert (ed.), *Fälle und Fallen in der neueren Methodik des Zivilrechts seit Savigny,* Baden-Baden, 1997, pp. 25-70.

16 F. C. von Savigny (nota 11), pp. 330, 327.

17 Ver O. Liebmann (nota 2), p. 80. El texto original del Profesor Rückert recoge una imagen con una pintura realizada por Franz Krüger en 1855 en la que representa a Savigny vestido con traje oficial. Nota del traductor.

interpretación y observación como en el ALR de 1794, ni creía en los amigables Tribunales del Pueblo como lo hizo Georg Beseler[18]. Y no dijo una palabra sobre las ilusiones de su oponente Anton F. J. Thibaut respecto a la codificación. Thibaut había afirmado enfáticamente en 1801 que el jurista debería estar obligado a interpretar textos legales deficientes de la manera más restringida, para obligar al legislador a mejorar la ley escrita[19]. Esto era bastante coherente pero completamente ilusorio, como sabemos tras 200 años de legislación moderna, y Savigny lo reconoció de inmediato. Ahora podemos observar con respeto que Savigny resolvió el problema de la decisión jurídica de una manera muy clara y realista. Y, sobre todo, lo integró en un análisis científico del propio Derecho, así como en el ámbito institucional de las dificultades existentes a la hora de tratar los textos legales en «mal estado» por parte de un tribunal especial.

Por lo tanto, de alguna manera es correcto afirmar que Savigny no trató el momento de la decisión. Siempre enfatizó que la tarea jurídica principal es reconocer los principios y reglas en general, no ofrecer normas concretas para la solución de casos, como lo haría un método que busca dar instrucciones prácticas primarias. Al mismo tiempo, es engañoso que Savigny llegara a afirmar ser «práctico» con energía. ¿Cómo es esto posible?

3.6. «Método verdaderamente histórico» como «método realmente práctico»

Savigny enfatizó el elemento práctico en el invierno de 1818 de una manera muy contundente. Esto debemos agradecérselo a sus oponentes de Heidelberg, quienes fundaron la más dinámica, incluso hoy en día, revista *Archiv für die civilistische Praxis* (AcP) en 1818. Justo al comienzo de su conferencia en el invierno de ese año, Savigny abordó la nueva demanda de un método práctico. Admitió que el estudio del Derecho romano casi siempre se había basado en «el material». Como él lo expresa: «es decir, las normas de Derecho que surgieron del Derecho romano como resultados finales y que la judicatura puede utilizar inmediatamente». Siguiendo a Savigny, estos «resultados», que hoy en día se podrían llamar normas de casos, «eran su objetivo final, y aunque las exigencias científicas fueran descuidadas, la necesidad práctica estaba satisfecha, al menos aparentemente, por un buen trato»[20]. Las palabras críticas «eran su objetivo final», se refieren a «la mayoría [de los juristas] de todos los tiempos», es decir, casi toda la tradición antes que él.

18 G. Beseler, *Erlebtes und Erstrebtes. 1809-1859,* Berlín, 1884, apéndice, p. 1843.

19 A. F. J. Thibaut, *Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts (1801),* vol. 2, 2.ª ed., Jena, 1817 (reimpresión Aalen, 1970), p. 173.

20 F. C. von Savigny (ver nota 7), pp. 195 y ss. (= 1818, fol. 78r).

Savigny se considera a sí mismo, en contraste con todos ellos, como el promotor de la verdadera modernidad del Derecho.

Como su propia solución, Savigny destaca, no siendo sorprendente, su famoso «método histórico». Completamente diferente del método práctico del programa de la AcP mencionado anteriormente, estaba el otro, que en sus palabras, «se llama histórico»[21]. Pero de manera sorprendentemente clara y firme, Savigny insiste en que su método histórico era, como como él lo llama, el «método realmente práctico»[22]. Por lo tanto, Savigny afirma que la fórmula más consciente de sí misma es la mejor para un método verdaderamente práctico. Él proporciona las siguientes razones: Su solución era mejor porque era imposible en cualquier caso lograr una plenitud material con respecto a las normas jurídicas[23], «no solo debido a la cantidad, sino especialmente por la creciente diversidad de casos»[24]. Por lo tanto, la casuística completa, como la aspirada por el Código Prusiano de 1794 con sus aproximadamente 20.000 parágrafos, parecía ser desesperanzadora para Savigny. El Código Prusiano se veía a sí mismo como parte del proyecto de modernidad. Fue un intento de, en palabras de la descripción de Savigny de 1814, «contener de antemano una decisión para cada caso posible. La opinión era, como si fuera posible y bueno, primero conocer cada caso individual por experiencia y luego resolverlo utilizando la regla decisiva del código»[25]. La respuesta de Savigny a esta opinión fue que uno estaba obligado a «aprender el método de encontrar reglas, no las reglas mismas»[26], que era inútil acumular reglas de casos. Además, añadió que, mientras que la plenitud a la que aspiraba el Código prusiano era imposible, encontrar «principios rectores» era una tarea tan posible como decisiva. Porque, con respecto a estos principios rectores, se podría lograr en realidad una «plenitud de otro tipo»[27]. Esto, precisó, era el único modo posible de dominar la diversidad según las reglas y era el futuro de los principios.

¿Qué prueban estas declaraciones de Savigny sobre su modernidad? Que no se opone a la idea iluminadora y moderna de obligar a los juristas a seguir las reglas de la ley. Por el contrario, aboga por otro camino, uno mejor, para alcanzar este objetivo.

---

21 *Ibid.*

22 *Ibid.,* p. 197 (= 1821, fol. 80r).

23 *Ibid.,* p. 197 (= 1831, fol. 99r), (ej., pp. 215, 211).

24 *Ibid.,* p. 211 (=1827, fol. 94v).

25 F. C. von Savigny, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft,* Heidelberg, 1814, varias reediciones, edición crítica en F. C. von Savigny, *Politik und Neuere Legislationen. Materialien zum «Geist der Gesetzgebung»,* H. Akamatsu, y J. Rückert (eds.), Frankfurt am Main, 2005, p. 21.

26 F. C. von Savigny (nota 7), p. 211 (=1827, fol. 94v).

27 F. C. von Savigny (nota 25), p. 22.

Savigny reconoce muy bien el momento de decisión y el papel vital de la mayoría de las normas de casos concretos en beneficio de la jurisprudencia. Pero esto es secundario para él; de hecho, muestra que incluso es engañoso intentar lograr una ley cierta siguiendo este camino. En el lenguaje contemporáneo, podríamos decir que el abogado no puede ser un directorio, pero puede aprender la gramática de la comunidad y dar información fiable, siempre que la comunidad tenga una gramática. Es exactamente esto lo que Savigny asumió como verdadero para el Derecho. Para él, consiste principalmente en relaciones jurídicas «naturales». Hoy, a diferencia de esto, usualmente discrepamos, manteniendo la opinión de que el Derecho es, más bien, una suma de actos de decisión de personas jurídicamente relevantes, y consideramos que todo el Derecho es contingente y, en este sentido, positivo. Así, terminamos enfrentando de nuevo un viejo problema. Dado que el análisis científico y la formación del Derecho suelen aspirar a una cierta duración y estabilidad de sus resultados, esta contingencia crea problemas mayores, hasta el famoso texto sobre la «inutilidad de la jurisprudencia como ciencia» (escrito por el abogado prusiano Kirchmann en 1847-48). No podemos tener el pastel de la seguridad, la estabilidad y la justicia, y además comérnoslo en cada momento contingente. En este punto, deberíamos empezar a cuestionar nuestros modelos habituales de aplicación de la ley, subsunción y juicio.

3.7. El modelo de aplicación del Derecho, subsunción y sentencia

Al comienzo de este trabajo, anuncié una amplia consolidación teórica. El momento para ello es propicio. La posición escéptica de Savigny respecto a las reglas de casos casuísticos y las soluciones codificadas contiene un escepticismo fundamental relacionado con el modelo favorito de aplicación de normas. Según este, las reglas son suficientes al ser vinculantes, y solo es necesario subsumir los casos; cuanto más casuistas y exactas sean estas reglas, mejor. El escepticismo de Savigny respecto a esas ideas sobre la ley y la aplicación de normas tiene muchos fundamentos teóricos bien fundamentados. Su base es el problema del poder y la capacidad de juicio, tal como fue analizado por Immanuel Kant en esa época[28]. La conclusión de Kant fue que es imposible crear reglas que conecten el reconocimiento y la acción al aplicar preceptos generales a situaciones concretas, ya que hacerlo siempre ha demandado reglas adicionales que indiquen si la sentencia general se ajusta o no al caso concreto, y esto conduce a una impugnabilidad infinita. Por lo tanto, solo son posibles algunas reglas técnicas o pragmáticas en este punto. Nuestros métodos de decisión de casos son todos pragmáticos. Usamos tales reglas casi todos los días en la práctica jurídica. Por ende, toda

28 I. Kant, *Kritik der Urteilskraft,* 3.ª ed., 1799 (obra original: Berlín, 1790).

la jurisprudencia pragmática puede entenderse de manera técnica pragmática, al menos mientras el modelo de aplicación moldee la jurisprudencia. Pero si se entiende como la tarea de reconocer la regla ya existente en un comportamiento tradicional o practicado, no se aplican términos abstractos de manera subsuntiva. Por el contrario, el punto de partida allí son reglas dadas y no decisiones, y desarrollamos estas «naturalmente», de un grupo de casos a otro. El ejemplo perfecto de tal proceder jurídico siempre ha sido el Derecho consuetudinario. Se desarrolla a partir de conductas dadas. Por lo tanto, es posible e importante para Savigny afirmar que cada ley surge de una manera como Derecho consuetudinario[29]. Sus ejemplos favoritos son la ley sobre letras de cambio y la ley sobre el precio de oferta (es decir, el Derecho monetario)[30]. Ambos tienen su origen en acontecimientos que no han sido creados por disposiciones legales ni planificados, sino que son el resultado de un orden espontáneo que ha ido creciendo gradualmente.

Otro ejemplo introducido por Savigny se encuentra en la forma en que desarrolla el primer principio de la ley de enriquecimiento injusto, que sigue siendo válido incluso hoy. Su manera de buscar principios examinando casos consensuados importantes y grupos de casos es especialmente característica de Savigny[31]; en particular, el modo en que pasó del material dado a la regla general fue específico de su método jurídico como Ciencia del Derecho. Por lo tanto, no son simplemente razones históricas, políticas o ideológicas las que han inducido a Savigny a no priorizar la búsqueda de resultados inmediatos y reglas inmediatas para los casos. También han existido razones teóricas cuidadosamente consideradas, que lo llevaron a su «tratamiento científico» del Derecho. En sus ojos, este era el único camino hacia una mejor seguridad jurídica, un valor moderno al que otorgó gran importancia. Savigny no se alimentó de la ilusión de que realmente era posible calcular en términos de conceptos, como podría sugerir una famosa sentencia de 1814[32]. No obstante, la certeza y seguridad jurídicas, comprendidas como continuidad en la práctica jurídica, también eran principios favorecidos por Savigny.

29 F. C. von Savigny (nota 25), p. 13.

30 Comparar K.-P. Ott, *Geld- und Geldwerttheorien im Privatrecht der Industrialisierung (1815-1914). Ökonomische Wechsellagen in der sogenannten Begriffsjurisprudenz,* Berlín, 1998.

31 J. Rückert, «Dogmengeschichtliches und Dogmengeschichte im Umkreis Savignys», *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanisiche Abteilung,* 1987 (104), pp. 666-678.

32 F. C. von Savigny (nota 25), p. 29.

3.8. Resumen en diez puntos o incluso en tres términos

Ahora podemos ofrecer un resumen. En su forma de tres términos, consiste en palabras clave de Savigny: ciencia, sistema y Derecho positivo. Lo que significan juntos puede ser expuesto en 10 puntos:

1. Savigny presenta muy bien un método jurídico para casos individuales, pero es muy diferente del nuestro.
2. Es decisivamente un método científico y cognitivo y es menos práctico, orientado a decisiones y casos, en el sentido actual.
3. Esta diferencia transforma fundamentalmente los conceptos jurídicos y el trabajo jurídico.
4. El Derecho se convierte en un objeto académico que puede ser tratado como un «sistema interno», que es esencialmente independiente de las leyes concretas y de la judicatura. Las reglas de casos son solo las unidades más pequeñas en este sistema de amplio alcance.
5. Solo el «método verdaderamente histórico» identifica las continuidades correctas y los «principios rectores», y puede desarrollar este sistema interno.
6. El sistema interno y los principios rectores aseguran juntos la plenitud anhelada. Son la verdadera guía que debe utilizarse para resolver el número siempre infinito de casos. Por lo tanto, el enfoque científico es superior a un mero enfoque de distinción de casos para la práctica jurídica.
7. Reconociendo textos legales «imperfectos», Savigny asigna al problema de decidir casos no la máxima, sino la mínima prioridad. Un método cuidadoso de teleología podría tener un lugar legítimo aquí, pero solo aquí, para los textos «imperfectos».
8. El punto de partida de Savigny es la «condición sana de las normas», no un estado imperfecto y patológico. En esta condición «sana» las reglas jurídicas simplemente resultan de las palabras y de las circunstancias mismas. La ley está presente de la misma manera que lo están las costumbres. Sus atributos son coherencia interna, sistema y principio. No hay necesidad de reglas que entren en conflicto con las interpretaciones aquí.
9. El método de Savigny es parte de su general hermenéutica jurídica, que incluye la solución de casos individuales pero que tiene su origen en otro punto de partida, naciendo de condiciones naturales y no de conflictos.
10. Savigny explicó su solución en términos muy generales. En eso, pudo ofrecer, y aceptó, una participación mucho más amplia que otros juristas en la discusión filosófica y política general de su tiempo. Su

solución no fue ni inmovilista ni jacobina (como sugirió el gobierno de Viena en 1819). En términos de historia política, fue la posición de un conservador reformista.

4. La modernidad del Derecho en la teoría jurídica de Savigny

Ahora podemos exponer varias conclusiones acerca de la modernidad del Derecho en relación con las conceptualizaciones de Savigny en su teoría jurídica.

1. Savigny comparte objetivos fundamentales de la modernidad jurídica. Estos objetivos son la universalidad, la seguridad, la estabilidad y la autonomía del Derecho. Sobre la base de estos principios, define el papel y los deberes de los juristas en la Ciencia y en la práctica del Derecho. La fidelidad a las normas en el proceso de interpretación es lo más importante para Savigny. No tiene ilusiones sobre el juego libre que queda con las leyes «imperfectas». Tampoco tiene ilusiones sobre cómo desarrollar el Derecho. Su solución para un caso difícil se centra, por tanto, en la constitución de los tribunales. Del mismo modo que hoy, es una solución procesal institucional. No recurre al Derecho creado por los jueces como una nueva y elegante fuente ni a la teleología, lo que lo llevaría a un argumento circular. Ambas soluciones amplían la competencia de la profesión jurídica, lo cual va en contra del concepto moderno de participación igualitaria. Muy acertadamente, Savigny distingue entre el Derecho claro, que no requiere competencias especiales, y los casos difíciles, que hacen referencia absolutamente a Derecho creado por jueces y teleología. De este modo, también reconoce las implicaciones constitucionales de la metodología. Se adhiere a la siguiente fórmula muy moderna: las preguntas sobre el método jurídico son preguntas sobre constitución. Por lo tanto, el enfoque de Savigny aquí está perfectamente alineado con el proyecto de modernidad.

2. Incluso su famosa antipatía hacia la codificación es menos contradictoria con la modernidad de lo que uno podría suponer. Savigny es un maestro de la diferenciación. Sin duda estaba en contra de la codificación como una herramienta perfecta para el Derecho privado. Su escepticismo y crítica estaban justificados hasta cierto punto, especialmente en el ámbito del Derecho privado moderno como competencia de los individuos. Las partes deben practicar y formular un buen Derecho privado como hábito, costumbre o uso común. Debe ser un Derecho abierto a nuevas necesidades. Todos estos puntos contradicen una fijación y pre establecimiento sistemático y completo. Sin embargo, aceptó la importancia de normas fijas para el Derecho procesal y, sobre todo, para el Derecho penal. Esto no era más que el proyecto de un Derecho procesal y penal moderno.

3. El acento de Savigny en la Academia jurídica, o, como se podría decir más comúnmente, en la Ciencia del Derecho, es un punto más difícil de abordar. En su opinión, la Ciencia del Derecho es la única forma de lograr el verdadero Derecho y una práctica jurídica precisa. Su proyecto de «Ciencia jurídica» era moderno en su estructura. Él destaca la importancia de los principios rectores en la condición existente y «saludable» del Derecho. Savigny prefiere determinar estos principios en lugar de simplemente resolver casos difíciles. Toma las reglas y casos indiscutidos como el estándar legal. El método aplicado en la actualidad ha optado por el otro camino, diferenciando casos, creando Derecho a través de los jueces, con normas casuísticas y selectivas.

Pero la clave está en saber qué es más adecuado para el proyecto de modernidad. El análisis de principios y la aplicación de un pensamiento sistemático son defensas contra la arbitrariedad, incluso en lo que respecta a la decisión de un caso particular. Cada comparación de los antiguos manuales sobre Derecho privado desde el siglo XIX hasta la década de 1960 (dejando de lado la era nazi) con un libro más nuevo revela la creciente confusión en el lenguaje, los sistemas, la creación de normas y la orientación. Así, la teoría se convierte en la esclava de la práctica jurídica en un entorno legal que favorece las sentencias judiciales. Sin duda, los sistemas y principios no pueden prevenir toda arbitrariedad, pero dificultan que los tribunales abusen de los métodos de interpretación. En nuestro continente europeo, solo las normas informales sobre instancias y organización son vinculantes en la práctica de los tribunales. No hay reglas y hábitos principales para precedentes como en el *Common Law* y el Derecho jurisprudencial inglés. Además, la aplicación de principios que están incrustados en la ley positiva existente preserva la conexión entre el Derecho y la autonomía de sus usuarios. Esta conexión podría preservarse incluso contra una ley. Este fue un conflicto actual en la época de Savigny, como cuando las leyes o decretos del monarca estaban en disputa. Hoy en día, un conflicto entre la legislación democrática y la sociedad civil parece inimaginable, porque ambos describen el mismo tema. Al final, el recurso de Savigny a un «verdadero Derecho» tiene un toque jacobino y muy moderno, de hecho. Aquí reconocemos un derecho democrático a resistir a un gobierno o poder inconstitucional.

4. El proyecto de Savigny contiene incluso elementos modernos en su esencia. Su concepto del Derecho se basa en su famosa idea del «espíritu del pueblo» *(Volksgeist).* Esto significa que percibe el Derecho más como un orden espontáneo que como una estructura planificada y aplicada. En este sentido, el proyecto ilustrado de la modernidad parece ambiguo e indeterminado. Su Derecho ideal son los códigos, no las costumbres. Este Derecho, planificado por una autoridad, no solo sirve para ordenar y canalizar los asuntos aprobados, sino también para organizar la sociedad y dirigirla contra todas las ideas indeseables. Por esta razón, la relación entre el punto central del proyecto de la modernidad y su implementación se ve sometida a presión. La autonomía humana es el punto central, pero su implementación puede dirigirse contra

esta autonomía del individuo, como lo demostró la historia del siglo XX. Hoy en día, la democracia aliviará la tensión. Savigny no elige esta opción. Como mínimo él responsabiliza a los juristas de examinar el «espíritu del pueblo», que es la vida autoconsciente del Derecho. Este fue un primer paso hacia la modernidad democrática y, de ninguna manera, un pequeño paso.

5. Finalmente, deseo ahora abordar algunos argumentos críticos estándar con respecto a Savigny y la modernidad.

(1) El rechazo de Savigny a los códigos

El rechazo de Savigny al *Code civil* francés y al Código civil general austríaco (ABGB), los dos códigos más liberales de la época, es bien conocido. Pero principalmente criticó la técnica de la codificación. Savigny compartía los objetivos de plenitud y seguridad del Derecho, pero tenía otras herramientas en mente. Quería lograr estos objetivos a través de la Ciencia jurídica, es decir, aprendiendo los principios jurídicos del Derecho existente. Los enfoques abstractos, sistemáticos, comprensivos y casuísticos y la «seguridad mecánica»[33] no eran sus medios. El método de Savigny era más adecuado para el Derecho privado, que ha estado en un estado no codificado durante siglos y siempre necesita la técnica de normas no positivas.

En cuanto al contenido, en 1814 Savigny se opuso al «poder indescriptible que la mera idea de uniformidad [del Derecho en un país] [...] ejerció durante tanto tiempo en Europa»[34]. Sin embargo, esto no se relaciona con la igualdad de los seres humanos. Fue particularmente crítico con las deficiencias técnicas, que en su opinión causaron «enormes incertidumbres legales»[35]. No criticó importantes principios modernos del *Code civil,* como el de la igual capacidad jurídica o el de la libertad de acción. Lo mismo que ocurrió con el Código austríaco. En su «Sistema» de 1840, Savigny declaró a todos los hombres iguales ante la ley[36].

El Derecho penal y el Derecho constitucional eran áreas más problemáticas. La visión de Savigny sobre el «verdadero» Derecho detrás de las disposiciones legales chocaba con la urgente necesidad de normas penales seguras y precisas, que él describió como «un hecho externo que determina los derechos de los ciudadanos» (1802, inédito)[37]. Sorprendente, pero correctamente, Savigny abogó muy pronto por la legislación del Derecho penal. Fuentes no publicadas, pero bastante bien fundamentadas, lo prueban. Savigny dio con-

33 F. C. von Savigny (nota 25), p. 5.

34 *Ibid.,* p. 41.

35 *Ibid.,* p. 81.

36 F. C. von Savigny (nota 11), p. 2.

37 J. Rückert, *Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny,* Ebelsbach, 1984, p. 126.

ferencias sobre esto en 1816-17 ante el príncipe heredero de Prusia, quien fue su estudiante privado[38] (1816-1817, inédito). Defendió e implementó su posición cuando este, ya rey, lo nombró en 1842 como ministro de legislación. El famoso Código penal prusiano de 1851 y el Código penal imperial alemán de 1871 fueron los resultados. Por lo tanto, Savigny abogó por la codificación en el campo del Derecho penal. A pesar de su rechazo general a la codificación, su posición sobre el Derecho penal no es irrelevante. En el caso concreto del Derecho penal y en la tradición de la Ilustración, la urgente necesidad de seguridad jurídica supera la desventaja de fijar normas. Además, el Código penal de Savigny es más neutro que el ambicioso y famoso Código bávaro de Feuerbach de 1813. El código de Savigny postula además el principio de *nulla poena sine lege* (§ 2)[39]. Algunos estudiosos incluso lo han considerado el «espíritu del Rechtsstaat liberal»[40]. Vemos que el rechazo de Savigny a los códigos no es general y contiene elementos muy modernos.

(2) El rechazo de Savigny a la teoría del contrato

Como es de conocimiento general, Savigny criticó las teorías del contrato y de la soberanía predominantes en el Derecho constitucional. Afirmó que el Estado era un «todo integrado por naturaleza» *(Naturganzes),* no una «máquina» como la teoría de la Ilustración lo proclamaba, y que era una «forma corporal de la comunidad viva de personas» *(leibliche Gestalt der lebendigen Volksgemeinschaft),* no un mero instrumento (1840)[41]. En la concepción de Savigny, el pueblo y su Derecho no eran constituidos, sino solo una «emergencia visible y orgánica» *(sichtbare und organische Erscheinung)*[42]*.* Para él, el concepto de «pueblo» describía una sustancia orgánica, no un sujeto político. El monarca concreto, el pueblo concreto, el legislador concreto y los juristas son solo el «órgano» del «verdadero Derecho». Solo tenían que «reconocer y pronunciar la ley, que existía independientemente de ellos»[43]. Por otro lado, algunas veces habían ayudado a constituirla.

38 J. Rückert, *Juristische Methode und Zivilrecht beim Klassiker Savigny...,* p. 57; J. Rückert (nota 36), p. 164; A. F. Berner, *Die Strafgesetzgebung in Deutschland vom Jahre 1751 bis zur Gegenwart,* Leipzig, 1867 (reedición Aalen, 1978), p. 236.

39 J. Rückert, «Das «gesunde Volksempfinden» - eine Erbschaft Savignys?», *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung,* 1986 (103), pp. 240 y ss.; V. Krey, *Keine Strafe ohne Gesetz. Einführung in die Dogmengeschichte des Satzes «nullum crimen, nulla poena sine lege»,* Berlín, 1983, pp. 90, 21.

40 V. Krey (nota 39), p. 21.

41 J. Rückert (nota 37), pp. 312, 328; F. C. von Savigny (nota 11), pp. 14, 15.

42 F. C. von Savigny (nota 25), p. 13.

43 Compare K.-P. Ott, *Geld- und Geldwerttheorien im Privatrecht der Industrialisierung (1815-1914). Ökonomische Wechsellagen in der sogenannten Begriffsjurisprudenz,* Berlín, 1998.

En comparación con el enfoque de Savigny, aquí el proyecto de modernidad es más radical y concede completa soberanía solo a una nación concreta. Savigny no eligió esta solución, porque tenía en mente la sanguinaria tiranía del gobierno popular durante la Revolución Francesa.

Savigny parecía rechazar el principio de libertad cuando lo reformuló como un principio de «verdadera» libertad (1815) y criticó los derechos básicos no positivos *(Urrechte)*[44]. Sin embargo, defendió en principio un Derecho privado libre, que puede ser descrito como liberalismo en el Derecho privado[45]. Conservó la libertad para el Derecho privado, pero no para el Derecho público. Como representación del Derecho positivo en Prusia y en Alemania en el año 1840, esto parece ser adecuado y realista. Savigny era plenamente consciente de que la frontera entre un Derecho privado libre y un Derecho público menos libre era una cuestión crucial. Pero en este punto no fue muy claro. Debido a esta falta de claridad, la distinción de Savigny estaba demasiado abierta para el proyecto ilustrado de la modernidad. Vemos que el rechazo de Savigny a la teoría del contrato tenía su fundamento en elementos peligrosos para su época, no en una posición generalmente divergente.

(3) ¿La metafísica de Savigny?

A primera vista, el enfoque objetivista-idealista de Savigny hacia la metafísica no parece encajar en el proyecto de la modernidad. Utiliza su metafísica para asegurar el Derecho existente contra cambios racionales y planificados por la legislación. La metafísica de Savigny representa un doble concepto de Derecho, «un derecho dentro del derecho», incluso dentro de la esfera del Derecho positivo. Su metafísica también representa un pensamiento jurídico que crea ambivalencia, pero también un refugio para la tradición frente al futuro y una contención para el concepto de libertad. En contraste y lejos de Savigny, el proyecto de la modernidad se vincula con el idealismo subjetivo de Kant. Sin embargo, el proyecto de Kant no está completamente libre de metafísica, incluso si se piensa en términos de las «inalienabilidades» jurídicas de Habermas. Evidentemente, el proyecto de la modernidad debe establecer su primer punto de partida por sí mismo, al igual que otros proyectos. Y, de hecho, comenzó con la autonomía humana por primera vez. El proyecto de la modernidad no debe retroceder más allá de este punto de partida y no debe elegir otro comienzo. Pero esta elección al principio solo puede basarse en una solución indiscutible/imperativa o en argumentos empíricos/ lógicos.

44 J. Rückert, «Dogmengeschichtliches und Dogmengeschichte im Umkreis Savignys», *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanisiche Abteilung,* 1987 (104), pp. 666-678.

45 F. C. von Savigny (nota 25), p. 29.

La elección del «primer propulsor» debe describirse como metafísica. A la luz de esto, se ven dos formas de metafísica simplemente yuxtapuestas la una con la otra.

Espero que este trabajo haya proporcionado al lector una clara sensación de que las críticas estándar a Savigny no ofrecen pruebas en contra de la modernidad de los elementos clave de su jurisprudencia. Al final, vemos una gran cantidad de modernidad en la teoría jurídica de Savigny, que este trabajo ha intentado iluminar, como demostración frente a algunas simplificaciones muy engañosas hechas en la actualidad. De esta manera, espero que no solo aprendamos historia, sino que aprendamos de la historia.

SECCIÓN V.

ANEXO

ESCRITOS DE JOACHIM RÜCKERT SOBRE SAVIGNY[1]

331. **Methodik des Zivilrechts – von Savigny ßbis Teubner**, editado por J Rückert y R. Seinecke, 4.ª edición ampliada, 2024, 708 pp., participa en este trabajo como autor de los capítulos: Einführung; Savigny; Windscheid; Historischer Überblick; Bibliographie raisonné.

320. Rechtsverhältnis, en: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, 2.ª edición, 30. Lieferung, 2023, pp. 1330-1332.

319. **Rechtssystem**, en: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, 2.ª edición, 30. Lieferung, 2023, pp. 1307-1320.

311. **Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny (reimpresión del nr. 19), para „Lebensspuren Savignys", 2.ª edición ampliada, Klostermann, Frankfurt am Main, 2022.**

310. „Rechtsinstitut", en Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, 29. Lieferung 2022, pp. 1187-1192.

298. Denktraditionen, 2.ª edición del nr. 240, ligeramente ampliada.

294. Art. Rechtswissenschaft, en Staatslexikon (como nr. 275), vol. 4, Freiburg 2020, pp. 1257-1271.

293. **Religion und Recht bei Savigny**, en: ZRG GA 137 (2020) pp. 234-271.

292. Art. Rechtsgeschichte, en: Staatslexikon (como el nr. 275), vol. 4, Freiburg 2020, pp. 1186-1196.

289. Friedrich Carl von Savigny (1779-1861), en: Great Christian Jurists in German History, editado por M. Schmoeckel y J. Witte jr., Tübingen, 2020, p. 238-151.

275. Art. Historische Rechtsschule, en: Staatslexikon. Recht. Wirtschaft. Gesellschaft, 8.ª edición, Freiburg, vol. 3 2019, pp. 36-40.

---

1 Las monografías se destacan en negrita, las contribuciones más extensas en negrita en el título. Cada trabajo aparece encabezado por el número que Joachim Rückert utiliza para ordenar su propia obra. Este anexo ha sido preparado por el Prof. Dr. Dr. Guillermo Vicente y Guerrero (Universidad de Zaragoza).

271. **Die Erfindung nationaler Rechtsgeschichten in Europa,** en: Rechtsgeschichte. Legal History, 26 (2018) pp. 22-68.

265. Prinzipienjurisprudenz?! En: Recht 35 (Bern, 2017) pp. 300-312.

261. Art. Savigny, en: frankfurter-personenlexikon.de/node 99

257. **Methode und Zivilrecht beim Klassiker Savigny (1779-1861)**, en: Methodik des Zivilrechts, 3.ª edición, 2017, pp. 53-95 (2.ª edición número 211; 1.ª edición número 99).

255. **Pandektistische Leistungsstörungen?** En: Wie pandektistisch war die Pandektistik? Symposion aus Anlass des 80. Geburtstages von Klaus Luig, editado por H.-P. Haferkamp y T. Repgen, Tübingen, 2017, pp. 205-239.

254. Art. Savigny, Friedrich Carl von, en: Killy. Literaturlexikon ..., 2.ª edición completamente revisada, 2008-2012, vol. 10, Berlín, 2011 y Darmstadt, 2016 pp. 214-216.

253. **Savignys Recht und Rechtswissenschaft im Spiegel einiger Bildquellen,** en: Savigny global 1814-2014, „Vom Beruf unsrer Zeit zum transnationalen Recht des 21. Jahrhunderts", editado por Meder y Chr. E. Mecke, Göttingen, 2016, pp. 285-323.

250. Repertorium der Vorlesungsquellen zu Friedrich Carl von Savigny (= Savignyana 14), con Frank L. Schäfer, Frankfurt, Klostermann, 2016.

240. **Denktraditionen, Schulbildungen und Arbeitsweisen in der „Rechtswissenschaft"–gestern und heute**, en: Selbstreflexion der Rechtswissenschaft, editado por Eric Hilgendorf y Helmuth Schulze-Fielitz, Tübingen, 2015, pp. 13-51. [2.ª edición en 2021, ver nr. 298].

239. Das Vorhaben: Drei Zugriffe. Savigny-Bilder. Übersetzungen. Schlüsselworte, en: Savigny international?, editado por Joachim Rückert y Thomas Duve, Frankfurt a.M., 2015 (= Savignyana 13), 481 pp.

227. Rezension zu Benjamin Lahusen, Alles Recht geht vom Volksgeist aus..., Berlin, 2013, en: ZSGerm, 131 (2014) pp. 628-635.

219. Savigny und die Philologie seiner Zeit, en: Philologie als Literatur-und Rechtswissenschaft. Germanistik und Romanistik 1730-1870, Heidelberg, 2013, pp. 185-204.

216. Art. Kodifikationsstreit, en Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, 2.ª edición, 16.ª entrega, Berlin, 2012, pp. 1930-1934.

213. **Die Schlachtrufe im Methodenkampf – ein historischer Überblick,** en: Methodik des Zivilrecht, pp. 503-552.

211. **Methode und Zivilrecht beim Klassiker Savigny (1779-1861)**, en: Methodik des Zivilrechts, pp. 37-74 (2.ª edición del número 99).

205. Friedrich Carl von Savigny zum 150. Todestag, en: ZSGerm 128 (2011) pp. XLV-XLVII.

203. **"Theorie und Praxis" am Beispiel der Historischen Rechtsschule, mit einem Ausblick bis heute,** en: Rechtswissenschaft als juristische Doktrin. Ein rechtshistorisches Seminar in Stockholm 29. bis 30. Mai 2009, Stockholm 2011, pp. 135-193 (= Rättshistoriska Studier 25).

202. **Savigny-Studien, Frankfurt/M., 2011, IX y 664 pp (= Savignyana 9, Studien zur europäischen Rechtsgeschichte 255).**

201. Recensión de Christian Wollschläger (ed.), Friedrich Carl von Savigny: Landrechtsvorlesung, 1824, en: TRG 78 (2010) pp. 249-252.

200. Historische Rechtsschule, en: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, 2.ª edición, 13.ª. entrega, Berlín, 2011, pp. 1048-1055.

198. **Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) – ein Frankfurter in Berlin,** en: Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin. Geschichte, Gegenwart und Zukunft, Berlin, de Gruyter, 2010, pp. 133-177.

192. **Die Historische Rechtsschule nach 200 Jahren – Mythos, Legende, Botschaft**, en: Juristen-Zeitung 65 (2010) pp. 1-9.

189. Zweier Rätsel Lösung? – Zu Savignys juristischer Methodologie, en: ZSGerm 126 (2009) pp. 229-234.

188. Savigny, Friedrich Carl von, en: The Oxford International Encyclopedia of Legal History, Oxford 2009, pp. 194-196.

185. **Recht als Wissenschaft: Friedrich Carl von Savigny (1779-1861). Der Greifswalder Ruf von 1804 und Savignys neue Wissenschaft im Recht des Besitzes**, en: Greifswald – Spiegel der deutschen Rechtswissenschaft, editado por J. Lege, Tübingen, 2009, pp. 61-91.

184. **Religiöses und Unreligiöses bei Savigny**, en: Konfession im Recht. Auf der Suche nach konfessionell geprägten Denkmustern und Argumentationsstrategien in Recht und Rechtswissenschaft des 19. und 20. Jahrhunderts, editado por. P. Cancik et. al., Frankfurt am Main, 2009, pp. 49-64.

175. **Savignys Dogmatik im „System"**, en: Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, editado por Heldrich et. al., München, 2007, pp. 1263-1297.

172. **"Sozialstaatsprinzip" - Neuer Mut in alten Fragen**, en: Der Gestaltungsanspruch der Wissenschaft, editado por K. Acham, K. W. Nörr, B. Schefold, Stuttgart, 2006, pp. 643-726.

170. **Friedrich Carl von Savigny, the Legal Method, and the Modernity of Law**, en: Juridica international, XI, Tartu, 2006, pp. 55-67.

168. (Savigny und die Moderne), traducción al japonés, en: FS für Harashima, Fukuoka, 2006, pp. 611-667.

163. Recensión de: W. Chr. von Arnswaldt, Savigny als Strafrechtspraktiker. Ministerium für die Gesetzesrevision (1842-1848), en: forum historiae juris, Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte, Rez. v. 11. Abril 2006, disponible en internet en http://www.forhistiur.de /zitat/0604rueckert.htm.

158. Art. Savigny, en: Juristas universales, vol. 3: De Savigny a Kelsen, editado por Rafael Domingo, Madrid/Barcelona, 2004, pp. 59-64.

155. **Savigny et la méthode juridique**, en: L´esprit de l´École historique du droit (Université Robert Schuman de Strasbourg, Annales de la Faculté de droit de Strasbourg, Nouvelle Série n. 7), Presses Universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 2004, pp. 75-95.

146. **Das BGB und seine Prinzipien: Aufgabe, Lösung und Erfolg**, en: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, editado por M. Schmoeckel, J. Rückert y R. Zimmermann, Vol. 1, parte general, Tübingen, Mohr, 2003, pp. 34-122.

143. **Thibaut - Savigny - Gans: Der Streit zwischen "historischer" und "philosophischer Rechtsschule"**, en: Eduard Gans (1797-1839). Politischer Professor zwischen Restauration und Vormärz, editado por R. Blänkner, G. Göhler y N. Waszek, Leipzig, 2002, pp. 247-311 (= Deutsch-französische Kulturbibliothek, vol. 15).

139. **Il diritto positivo nel XIX secolo. Concezioni e fatti**, en: Diritto e filosofia nel XIX secolo. Atti del Seminario di Studi Univ. di Modena, Facoltà di Giurisprudenza, 24 marzo 2000, edición de F. Belvisi y Marco Cavina, Milano, 2002, pp. 303-351.

137. Recensión sobre C. Vano, Il nostro autentico gaio, Napoli, 2000, en: Tijdschr. voor Rechtsgeschiedenis, 70 (2002) pp. 170-172.

135. **Code civil, Code Napoléon und Savigny**, en: Wechselseitige Beeinflussungen und Rezeptionen von Recht und Rechtsphilosophie in Deutschland und Frankreich ..., editado por J.-F. Kervégan y H. Mohnhaupt, Frankfurt a.M., 2001, pp. 143-176.

133. **Savignys Hermeneutik - Kernstück einer Jurisprudenz ohne Pathologie**, en: Theorie der Interpretation vom Humanismus bis zur Romantik - Rechtswissenschaft, Philosophie, Theologie. Beiträge zu einem interdisziplinären Symposium in Tübingen 29. September bis 1. Oktober 1999, editado por Jan Schröder, Stuttgart, 2001, pp. 287-327 (= Contubernium, vol. 58).

130. Historische Rechtsschule, en: Der Neue Pauly. Enzyklopädie der Antike. Rezeptions- und Wissenschaftsgeschichte vik. 14, Stuttgart, 2000, pp. 464-469.

125. **Friedrich Carl von Savigny, Politik und Neuere Legislationen. Materialien zum "Geist der Gesetzgebung". Aus dem Nachlaß editado por H. Akamatsu y J. Rückert, Frankfurt/M. Klostermann, 2000, LXIX y 314 pp. (= Savignyana, vol. 5).**

120. Geschichtlich, praktisch, deutsch. Die „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft" (1815-1850), das „Archiv für die civilistische Praxis" (1818-1867) und die „Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft" (1839-1861, en: Juristische Zeitschriften. Die neuen Medien des 18.-20. Jahrhunderts, editado por Michael Stolleis, Frankfurt am Main, 1999, pp. 107-257.

101. Friedrich Carl von Savigny (1779-1861). Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, en: Hauptwerke der Geschichtsschreibung, editado por V. Reinhardt, Stuttgart, Kröner, 1997, pp. 560-564.

99. **Juristische Methode und Zivilrecht beim Klassiker Savigny (1779-1861)**, en: Fälle und Fallen, 1997, pp. 23-69.

97. Vom Umgang mit der Geschichte, juristisch und historisch, in: Geschichtsdiskurs 3: Die Epoche der Historisierung, editado por J. Rüsen, W. Küttler y E. Schulin, Frankfurt a.M., Fischer-tbw 3490, 1997, pp. 298-320.

95. **Zur Legitimation der Vertragsfreiheit im 19. Jahrhundert**, en: Naturrecht im 19. Jahrhundert ..., editado por D. Klippel, Goldbach, 1997, pp. 135-183.

94. **Natürliche Freiheit - Historische Freiheit - Vertragsfreiheit**, en: Recht zwischen Natur und Geschichte ..., editado por J.-F. Kervégan y H. Mohnhaupt (=Ius commune, 100), Frankfurt/M., 1997, pp. 305-336.

77. Savigny, Friedrich Carl von, en: Juristen. Ein biographisches Lexikon, editado por M. Stolleis, München, 1995, pp. 540-545.

73. **Jurisprudenz und "wissenschaftliche Kritik" in den "Jahrbüchern für wissenschaftliche Kritik" (1827-1846)**, en: Die "Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik". Hegels Berliner Gegenakademie (= Spekulation und Erfahrung II, 27), editado por Chr. Jamme, Stuttgart, 1994, pp. 449 – 488.

69. Pandekteneinleitung 1811 [Edición], en: F.C. von Savigny, Vorlesungen über juristische Methodenlehre 1802-1842, edición e introducción de A. Mazzacane (= Savignyana Bd.2), Frankfurt/M., 1993, pp. 174-181.

68. Einführung zur Gesamtedition „Savignyana", en: F.C. von Savigny. Pandektenvorlesung 1824/25, editado por H. Hammen (= Savignyana. Texte und Studien, editado por J. Rückert, 1; Ius Commune Sonderheft 62), Frankfurt/M., 1993, pp. V-XIII.

66. **Savignys Konzeption von Jurisprudenz und Recht, ihre Folgen und ihre Bedeutung bis heute**, en: Tijdschr. voor Rechtsgeschiedenis 61 (1993) pp. 65-95.

59. Recensión sobre H. Kadel (ed.), Briefe Feuerbach-Savigny (1990), en: ZSGerm 109 (1992) pp. 471-473.

55. **Kant-Rezeption in juristischer und politischer Theorie (Naturrecht, Rechtsphilosophie, Staatslehre, Politik) des 19. Jahrhunderts,** en: John Locke und/and Immanuel Kant. Historische Rezeption und gegenwärtige Relevanz, editado por M.P. Thompson, Berlín, 1991, pp. 144-215.

54. Savigny, Friedrich Carl von, en: Literaturlexikon. Autoren und Werke deutscher Sprache, editado por W. Killy, vol.10, Gütersloh 1991, pp. 141-143.

53. Savignys Einfluß [resumen del nr. 49], en: Jur.Schulung 1991, vol. 8, pp. 624-629.

49. **Savignys Einfluß auf die Jurisprudenz in Deutschland nach 1900**, en: Rechtsgeschichte in den beiden deutschen Staaten (1988-1990), editado por H. Mohnhaupt (= Ius Commune Sonderheft 18), Frankfurt, 1991, pp. 34-71 (versión alemana ampliada del nr. 41).

48. **Justus Möser als Historiker und Jurist**, en: Die Bedeutung der Wörter. Festschrift für Sten Gagnér zum 70. Geburtstag, München, 1991, pp. 355-378.

45. **"... daß dies nicht das Feld war, auf dem er seine Rosen pflücken konnte ..."? Gustav Hugos Beitrag zur juristisch-philosophischen Grundlagendiskussion nach 1789**, en: Rechtspositivismus und Wertbezug des Rechts. Vorträge der Tagung der Dt. Sektion der IVR, Göttingen 12.- 14. Oktober 1988, editado por R. Dreier, Stuttgart 1990, pp. 94-128.

41. **The Unrecognized Legacy: Savigny's Influence on German Jurisprudence after 1900**, en: The American Journal of Comparative Law, vol. 37 (Berkeley, 1989) pp. 121-137.

38. **Autonomie des Rechts in rechtshistorischer Perspektive (= Juristische Studiengesellschaft Hannover, vol. 19) Hannover, 1988, 109 pp.**

36. **Dogmengeschichtliches und Dogmengeschichte im Umkreis Savignys, bes. in seiner Kondiktionslehre**, en: ZSRom 104 (1987) pp. 666-678.

34. **Die Bewertung der Leges Visigothorum bei Savigny. Ein Beitrag zur Wirkungsgeschichte von Gesetzen**, en: Wege europäischer Rechtsgeschichte. Festschrift für K. Kroeschell zum 60. Geb., Frankfurt a.M. u.a., 1987, pp. 339-360.

30. **Lacune palesi e carenze occulte nella ricerca su Savigny**, en: Rivista internationale di filosofia del diritto, 63 (Milano, 1986) pp. 498-535.

29. **Heidelberg um 1804 - oder: die erfolgreiche Modernisierung der Jurisprudenz durch Thibaut, Savigny, Heise, Martin, Zachariä u.a.**, en: Heidelberg im säkularen Umbruch. Traditionsbewußtsein und Kulturpolitik um 1800, editado por Fr. Strack, Stuttgart, Klett-Cotta, 1987, pp. 83-116.

27. Das bloße Faktum, en: Rechtshist.Journal, 5 (1986) pp. 209-216.

24. **Das "gesunde Volksempfinden" - eine Erbschaft Savignys?**, en: ZSGerm 103 (1986) pp. 199-247.

20. Savigny und kein Ende ...?, in: Rechtshist. Journal, 3 (1984) pp. 44-61 (además reseña de H. Schröder, F.K. von Savigny, 1984).

19. **Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny. Ebels-bach, 1984, XV y 487 pp. (= Münchener Universitätsschriften, Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung, vol. 58).**

13. Der unbekannte Savigny. Offene und verdeckte Lücken unserer Savigny-Kenntnis, en: Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, vol. 9/1980 (1981) pp. 401-416.

12. Friedrich Carl von Savigny 1779-1861: Umfrage zur Quellenerschließung, en: Zs für Neuere Rg 2 (1980) pp. 226 f y TRG 48 (1980) p. 393 f. y ZSGerm 97 (1980), p. 482.

11. Art. Christian Friedrich Koch, en: Neue Deutsche Biographie, vol. 12, Berlín, 1980, pp. 257-260.

1. **August Ludwig Reyschers Leben und Rechtstheorie. 1802-1880. Berlín, Schweitzer, 1974, LXVI y 413 pp. (= Münchener Universitätsschriften, Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung, vol. 13)**

COLECCIÓN

PENSAMIENTO JURÍDICO Y POLÍTICO CONTEMPORÁNEO

COLEX

TÍTULOS PUBLICADOS

1. La libertad de expresión. Avances, límites y desafíos futuros
2. Reforma del Código de Derecho foral de Aragón en materia de discapacidad
3. Inteligencia artificial, sociedad y Derecho
4. Marceliano Isábal y su «Diccionario del Derecho aragonés»
5. El Derecho ante el reto de las tecnologías disruptivas. Actualidad legislativa y jurisprudencial
6. El utilitarismo de Ludwig von Mises
7. Exploraciones sobre Savigny. Escritos de Joachim Rückert

DESCUBRA MÁS OBRAS EN:

www.colex.es

Editorial Colex SL Tel.: 910 600 164 info@colex.es

EXPLORACIONES SOBRE SAVIGNY
ESCRITOS DE JOACHIM RÜCKERT

Volver a Savigny. Y reflexionar sobre algunas de sus aportaciones conceptuales y metodológicas más relevantes, considerando los elementos de modernidad de su obra a través de la del prestigioso profesor alemán Joachim Rückert. Para intentar satisfacer esta finalidad, se han seleccionado nueve de los más sobresalientes trabajos del que fuera catedrático de Filosofía del Derecho e Historia del Derecho en la Universidad Goethe de Fráncfort del Meno. A estos se añade uno inédito, elaborado precisamente por el maestro de Pöttmes (Alta Baviera) con el objeto de encabezar esta monografía a modo de prólogo: «Wege zu Savigny» («Caminos hacia Savigny»).

Todos ellos han sido traducidos por primera vez a la lengua castellana por los principales especialistas que, en España, y desde el ámbito de la Filosofía del Derecho, han estudiado tanto a Savigny como a Rückert. La presente obra ofrece así un notable interés, dada la importancia objetiva de Savigny, tanto históricamente al ser uno de los padres de la Ciencia jurídica moderna, como en el momento actual, pues las líneas maestras de su pensamiento siguen teniendo una vigencia ciertamente notable. El presente volumen cubre así un evidente vacío en nuestra historiografía jurídica española, difundiendo una obra historiográfica esencial sin la que no puede comprenderse la figura de Savigny en toda su enorme complejidad.

JOACHIM RÜCKERT

Joachim Rückert, nació en 1945 en Pöttmes/Alta Baviera; creció en Múnich y Hannover; estudió Derecho, Historia y Filosofía en la Universidad Libre de Berlín, en Tubinga y Múnich, así como un semestre en la Escuela Superior de Ciencias Administrativas de Espira; en Múnich, exámenes de Derecho en 1968 y 1972, doctorado en 1972 y habilitación en 1982 con Sten Gagnér; 1984-1993: catedrático de Derecho civil e Historia del Derecho en la Universidad de Hannover; 1993-2010: catedrático de Historia del Derecho moderno, Historia jurídica contemporánea, Derecho civil y Filosofía del Derecho en la Universidad Goethe de Fráncfort del Meno. Sus principales áreas de trabajo son la investigación sobre Savigny, la historia del Derecho laboral y cuestiones históricas y actuales de la teoría del Derecho.

Proyecto 20522: PID2023-148487NB-I00 financiado por

MINISTERIO DE CIENCIA, INNOVACIÓN Y UNIVERSIDADES
Cofinanciado por la Unión Europea
AGENCIA ESTATAL DE INVESTIGACIÓN

COLECCIÓN
PENSAMIENTO JURÍDICO Y POLÍTICO CONTEMPORÁNEO
Director: Prof. Dr. Dr. Guillermo Vicente y Guerrero

ISBN: 979-13-7011-493-0
9 791370 114930